Vorhoff
der gantzen
JURIS-PRUDENZ,
Oder
Vollständige Einleitung
zum
Jure Civili, Feudali, Canonico
und Publico.

LABORE ET COELI FAVORE.

Funffzehender Theil.

Braunschweig, M DCC XXVIII.
Zu finden bey Simon Jacob Rengern.

LIB. II.
CONTINVATIO
TIT. XV.
DE
VULGARI SUB-
STITUTIONE.

Hierbey entſtehet nun die Frage, wenn der teſtator in dem Teſtamente alſo geſagt hat: Titius ſoll mein Erbe ſeyn, wird er aber nicht wollen Erbe ſeyn, ſoll Cajus Erbe werden; ob hierdurch auch der andere caſus ſi non poſſit eſſe verſtanden werde. Und darauf antwortet man mit Ja, unus caſus expreſſus alterum quoque complectitur l. 4. ff. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. 25. §. 1. ff. de lib. & poſthum. l. 3. C. de inſtit. & ſub-

stit. denn die condition, wird er nicht Erbe seyn, begreiffet unter sich zwey casus, alterum *noluntatis*, si hæres esse nolit, alterum *impotentiæ*, si hæres esse non possit. l. 3. C. de her. instit. Ja der præsumta testatoris voluntas machet, daß man solches davor halten muß, weil wenn der testator ihm in casum noluntatis die Erbschafft gönnen wollen, er sie ihm auch in casum impotentiæ zuwenden wird. Bergeri Oecon. Jur. Lib. 2. Tit. 4. th. 18. n. 2. 3. Hopp. ad pr. J. de vulg. substit. worzu Titius in Jure privato Lib. 7. Cap. 5. §. 5. noch folgende Ursache anführet: Nam illi casus diversi sunt, adeoque unus alterum complere potest, & hoc etiam in dubio voluisse testator merito præsumitur. Aliud dicendum de casibus contrariis vel oppositis, quorum unus alterum non continet. Stirbt also der eingesetzte Erbe vor den testatorem, oder vor der Zeit, ehe er sich erklähret hat die Erbschafft anzutreten, wie nicht weniger auch nach des testatoris Tode si hæreditatem repudiet, aut ab ea abstineat, vel etiam incapax fiat, so hat die substitutio ihren effect, dergestalt, daß ein solcher substitutus die gantze Erbschafft, die dem instituto von dem testatore zugedacht worden, erlanget.

Letzlich

Letzlich kommen wir auch auf die Fälle, wo die substitutio ihren effect nicht erreichet, und dieses geschiehet 1) wenn der eingesetzte Erbe die Erbschafft antritt, l. 5. C. de imp. & al. substit. Hierbey aber entstehet nun die Frage, was von dem Falle zu sagen, wenn nehmlich der hæres suus stirbt, priusquam se immiscuerit bonis paternis, ob er die hæreditatem ad successores transmittiret habe, oder aber ob der substituuts zur succession zu lassen. Und darauf antworten wir, daß der hæres suus allerdings die Erbschafft transmittiret habe. Will also derjenige in quem transmisit hæreditatem selbige antreten, so ist der substitutus gäntzlich von der succession auszuschliessen. l. un. §. 5. C. de caduc. toll. Will aber derselbe diese Erbschafft nicht antreten, alsdenn ist der substitutus erst berechtiget selbige zu fodern. Struv. Synt. J. C. Exerc. 33. §. 17. Also auch, wenn der eingesetzte Erbe nach den testatore, jedoch noch vor der Zeit ehe das Testament eröffnet worden, verstirbt, so hat er gleichergestalt dieselbe Erbschafft auf seine Erben transmittiret, quia non potest dici eum repudiasse hæreditatem; wollen diese selbige antreten, so kan der substitutus keines weges etwas fodern, hingegen wenn selbiger die Erbschafft nicht antreten will, alsdenn kömmt erst der substitutus zur succes-

N 3 sion.

ſion. l. un. § 5. & 13. C. de caduc. toll. Struv. ibid. Gleichergeſtalt, wenn der hæres inſtitutus binnen der Zeit, da er das Jus deliberandi gehabt, verſtirbt, ehe er ſich noch erklähret hat, er wolle Erbe werden, ſo hat er ſein jus ad hæredes ſuos transmittiret, quia hæres ille inſtitutus nec dici poteſt non potuiſſe eſſe hæres, nec dici poſſe repudiaſſe hæreditatem, wollen dieſe alſo Erben werden, ſo iſt gleichergeſtalt die ſubſtitutio exſpiriret, wenn ſie aber die Erbſchafft nicht antreten, alsdenn erlanget ſelbige erſt ihren effect. Nicht minder, wenn der ſubſtitutus vor dem inſtituto verſtirbt, ſo hôret die ſubſtitutio auch auf, weil er ſein Jus nicht auf ſeine Erben transmittiren kônnen. arg. l. un. C. de caduc. toll.

Ob aber in dieſem Falle die ſubſtitutio auch ihren effect erreichen werde, wenn der hæres inſtitutus ſo ein minor iſt, nach angetretener Erbſchafft contra aditionem hæreditatis in integrum reſtituiret worden und alſo die Erbſchafft nicht haben will, und ob alsdenn der ſubſtitutus die Erbſchafft erhalten kônne? und darauf antworten wir mit Ja, quia per reſtitutionem fit, ut minor repudiet hæreditatem, adeoque tunc exiſtit conditio ſubſtitutionis, utpote cum minor nolit eſſe hæres, auch des teſtatoris

mens

mens dahin gehet, ut quando hæres institutus, quacunque ratione deficit, & bona non capit, substitioni locus sit. Struv. l. c.

TIT. XVI.
DE
PUPILLARI SUBSTITUTIONE.

WJe nun die vulgaris substitutio in denen Rechten eingeführet ist, also ist nach derselben auch noch eine Art, nehmlich die pupillaris substitutio in denen Rechten gegründet. Es gründet sich aber solche auf das bey denen Römern ungemessene Vater-Recht, welches sich in gewissen Fällen vornehmlich aber bey der substitutione pupillari auch nach des Kindes, und theils nach des Vaters Tode äusserte, von welcher substitutione pupillari nach Anleitung derer institutionum in gegenwärtigen Titul wird gehandelt werden.

Diese substitutio pupillaris ist nun secunda hæredis institutio, quæ fit a parentibus, liberis impuberibus, in patria potestate existentibus & in alterius potestatem non recasuris, in eum casum, si

hæres erunt & impuberes decident. vid. Titii Jus privat. Lib. VII. Cap. V. §. 1. instit. h. t. und theilet man sie wieder ein in expressam und tacitam. Jene ist, wenn der testator saget, wofern mein Sohn intra annos pubertatis oder vor den 14. Jahre verstirbt, so soll ihm Titius substituiret seyn, weil darinnen von den casu pubertatis non adimpletæ deutlich Erwehnung geschehen. Diese hingegen geschiehet, wenn der testator saget, ich setze meinen Sohn zum Erben ein, sagt aber, daß wenn mein Sohn nicht würde Erbe seyn, so soll ihm Titius substituiret seyn, stirbt der Sohn nun nach angetretener Erbschafft ehe er das 14te Jahr erreichet, so succediren nicht die Erben ab intestato, sondern vielmehr Titius als pupillaris substitutus. Zwar möchte es scheinen, als ob in solchen Falle nur auf die vulgarem substitutionem, keinesweges aber auf die pupillarem gesehen worden, welches die Worte, wenn mein Sohn nicht würde Erbe seyn, deutlich zeigen, weil man aber præsumiret, es habe der Vater, welcher seinem Kinde Titium substituiret hat, seine Erbschafft viel lieber Titio als dem substituirten hæredi, als dem hæredi ab intestato gönnen wollen, welches alles man daraus schliessen kan, daß wenn der Vater gewolt hat es solle Titius seines Sohnes Erbe seyn, in casu

wenn

wenn er nicht die Erbschafft antreten wolte oder es könte, denn auch zu schliessen seye, daß er ihn auf den Fall, wenn der Sohn die Erbschafft zwar angetreten, aber vor den 14. Jahre verstorben, zum Erben eingesetzet wissen wolle, so disponiret hierinnen der l. 4. ff. de vulg. & pupill. substitutione gar deutlich, wenn in den principio desselben stehet: jam hoc jure utimur ex divi Marci & Veri constitutione, ut cum pater impuberi filio in alterum casum substituisset, in utrumque casum substituisse intelligatur, sive filius hæres non extiterit sive extiterit & impubes decesserit l. 4. C. de impub. & al. substit. es wäre denn, daß man aus andern Umständen deutlich schliessen könte, es habe der Vater den substitutum nur in casum non existentis hæredis substituiret, nicht aber auf den Fall, wenn der Sohn vor den 14. Jahre verstürbe l. 4. §. 2. ff. eod. l. 39. §. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. Struvii Synt. J. C. Exercit. 32. thes. 22.

Eben also wie unter der vulgari substitutione auch die pupillaris kan begriffen werden, stecket unter der pupillari auch die vulgaris, wenn dannenhero der Vater in seinen Testamente gesaget hat, mein Sohn soll mein Erbe seyn, stirbt er aber vor den 14. Jahre, so soll Titius Erbe seyn. Es will aber der Sohn

nicht Erbe werden, in diesen Fall kan auch Titius die Erbschafft antreten, weil in dem l. 4. §. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. ausdrücklich disponiret, daß so wohl unter der vulgari substit. die pupillaris, als auch unter der pupillari die vulgaris könne verstanden werden, in verbis: ita enim in altero utraque substitutio intelligitur, si voluntas parentum non refragetur, vel certe evitandæ quæstionis gratia specialiter in utrumque casum impuberi substituat fratrem: sive hæres non erit, sive erit, & intra pubertatis annos decesserit: die vulgaris substitutio aber beyde casus so wohl den casum impotentiæ als voluntatis unter sich begreiffet, zumahl da noch hieher der præsumta testatoris voluntas wohl zu ziehen ist. Denn wenn der Vater in dem Falle seinem Sohne substituiret haben will, wenn er zwar Erbe worden aber vor den 14. Jahre verstorben ist, so ist zu præsumiren, daß er ihm auch habe substituiren wollen, auf den Fall, wenn der Sohn gar nicht wolle Erbe seyn. Bachov. ad Treutl. Vol. 2. Disp. 11. Tit. 8. Mantica Lib. 5. de conject. ult. vol. tit. 3. n. 5.

Wenn man also die Sache genau nehmen will, so ist die pupillaris substitutio nichts anders als ein Testament, welches der Vater seinem Sohne, wenn er vor den 14. Jahre,

Jahre, und also ehe er noch ein Testament machen könte, versterben solte, verfertiget. Und ob wir zwar sonst eine bekandte Regul haben quod testamentum non pendere debeat ab aliena voluntate, so ist es doch moribus dahin gediehen, daß solches vor einen effect der habenden väterlichen Gewalt angesehen worden; ferner ist es auch ein gedoppeltes Testament, denn erstlich machet der Vater sein Testament, und setzet seinen Sohn zum Erben ein, hernachmahls machet er seines Sohnes Testament, worinnen er jemanden substituiret, daher es nun in Ansehung desselben billig vor ein gedoppeltes Testament angesehen werden kan. l. 2. §. 1. ff. de vulg. & pupill. subst. l. 11. §. 1. ff. ad tit. Trebell. Struv. Synt. J. C. Exerc. 33. th. 25. Ob es nun schon ein gedoppeltes Testament genennet werden kan, finden wir doch nicht mehrere solennitäten dabey aufgezeichnet, sondern es ist genug, wenn nur die solennitäten, die bey einen Testament erfordert werden, allesamt genau observiret worden. Man brauchet dannenhero nicht mehr als sieben Zeugen, ferner nur eine eintzige requisition derer Zeugen. Deßgleichen wird es auch auf einen instrumento verfertiget, und werden keinesweges zwey besondere Testamente darüber gemachet, sondern es wird in einen Testamente von beyden sattsam

gehan-

gehandelt. Worbey demnach bey denen Römern dieses genau observiret wurde, quod hæc substitutio inferiore tabularum parte scriberetur & obsignaretur ac in priori testamento caveretur, ne inferiores tabulæ filio adhuc impubere aperiantur §. 3. instit. h. t. Denn weil die Italiäner gemeiniglich solche Leute waren, welche sich kein Gewissen machten, hinterlistiger Weise denen Leuten nachzustellen, und dadurch anderer Leute Vermögen an sich zu bringen, so besorgte sich der imperator §. 3. inst. eod. es möchte, wenn es bekannt würde, daß der testator seinem unmündigen Sohne jemanden substituiret habe, der substitutus den Unmündigen sodenn leichtlich aus den Wege räumen, dahero denn der Ort wo die substitution und des substituten Nahme begriffen war, gemeiniglich mit Wachse überzogen und nicht eher eröffnet wurde, bis daß der Unmündige verstorben.

Es kan aber pupillariter substituiren niemand anders als derjenige, welcher unter der Zahl derer parentum dieses impuberis stehet, und darneben auch die väterliche Gewalt zu exerciren berechtiget ist. vid. pr. J. de pupill. substit. Denn weil solche substitutio pupillaris vor nichts anders als einen effect der väterlichen Gewalt angesehen werden kan,

cum

cum alias ejusmodi testamentum non valere debeat, quod ab alieno arbitrio pendere non debet, so folget auch daraus, daß niemand anders als derjenige, der die väterliche Gewalt zu exerciren berechtiget ist, pupillariter substituiren könne. Hieraus fliesset, daß nur der Vater, welcher seinen Sohn oder Tochter in seiner Gewalt hat, nur selbiger pupillariter substituiren könne, und daher die Mutter auch davon ausgeschlossen seye. Denn weil wir oben bey dem Titul de patria potestate zur Gnüge wahrgenommen, wie die Mutter sich keine Gewalt über ihre Kinder anmassen könne, dieses aber ein effect der väterlichen Gewalt seye, so fliesset auch daraus, daß selbige ihren Kindern nicht pupillariter substituiren könne. Carpz. P. 3. Const. 8 Def. 16. Und ob zwar Struv in Jurisprudentia Forens. Lib. 2. Tit. 19. solches nur quoad bona paterna seu a patre profecta verstanden, die bona materna aber oder dasjenige Vermögen, welches dem Unmündigen von der Mutter verlassen wird, ausgenommen haben will, dergestalt, daß wenn eine Mutter ihr Vermögen dem Unmündigen verliesse, sie über solches ihren Kinde pupillariter substituiren könne, so ist doch solches nicht so absolute anzunehmen, noch der von ihm allegirte L. 33. ff. h. t. so laxe zu verstehen, als welcher davon handelt, daß sol-

che substitutio pupillaris gültig würde, wenn sie nicht directe, sondern vielmehr oblique per modum fideicommissi geschehen, welches doch aber auch nur allein quoad bona propria, nicht aber patris statt findet, als bey welchen der Mutter dieses nicht verstattet ist, und gilt solches auch nicht einmahl per modum fideicommissi arg. l. 7. & 14. ff. de vulg. & pupill. l. 8. C. eod. Richter Part. I. Decis. 47. n. 2. Carpz. P. 3. Constit. 8. Def. 17. Daß aber solches keine unnöthige Grille, sondern in jure auch seinen effect habe, kan man ex differentia substitutionis oblique & directe factæ deutlich ersehen, als welche kürtzlich darinnen bestehet: Ist die substitutio directe facta, so bekommt der hæres substitutus alle das gantze Vermögen, welches dem hæredi primo zugedacht worden. Ist hingegen die substitutio oblique geschehen, so bekommt der hæres substitutus nur dasjenige, was nach Abzug der quartæ Trebellianeæ übrig geblieben, weil nehmlich der hæres ab intestato nach des primi hæredis Tode seine quartam abziehet. Ferner wenn die pupillaris substitutio directe geschehen, so erhält der substitutus sowohl des substituentis gantzes Vermögen, als auch das Vermögen welches der Unmündige vor sich schon gehabt als bona adventitia, geschiehet sie hingegen

gegen oblique, so erhält der substitutus nur die bona des substituentis, nicht aber welche dem Unmündigen vor sich selbst gehöret, denn was diese bona adventitia betrifft, so erhalten dieselben die hæredes ab intestato, z. E. ein Vater verläst 9000. Rthlr. und setzet seinen Sohn Siculum zum Erben ein, kurtz darauf verstirbt die Mutter auch, welche 3000. Rthlr. hinterläst und machet folgendes Testament: Mein Sohn Siculus soll zwar mein Erbe seyn, solte er aber Zeit währender Minder-Jährigkeit versterben, so bitte ich daß meine Erben ab intestato die Erbschafft dem Nemedophoro überlassen mögen. Gesetzt der Sohn verstirbt ehe er 14. Jahr alt wird, so fragt es sich nun, ob der Nemedophorus die gantzen 12000. Rthlr. so der verstorbene Siculus theils von seiner Mutter, theils von seinem Vater geerbet, erhalte, oder ob ihm nur die 3000. Rthlr. so er von der Mutter geerbet anheim fallen? und darauf antwortet man aus obigen principio, daß Nemedophorus von denen 9000. Rthlr. des Vaters nichts erhalte, als welches die Erben ab intestato wegnehmen, sondern es gehören ihm nur die 3000. Rthlr. zu welchen ihn die Mutter ihrem Kinde substituiret hat, von welchen noch darzu die Erben ab intestato ihre quartam Trebellianicam nehmlich von 3000. Rthlr. 750. abziehen, daß also der substi-

tutus

tutus nichts mehrers als 2250. Rthlr. erhalten wird.

Gleicher weise so können auch die mütterlichen Groß-Eltern ihren Enckeln nicht pupillariter substituiren. Z. E. der mütterliche Groß-Vater setzet seinen Enckel zum Erben ein, setzet aber dabey dieses, solte mein Enckel vor den 14. Jahre versterben, so soll ihm Marcolphius substituiret seyn. In diesen Falle ist die substitutio ungültig, und wenn der Enckel vor den 14. Jahre verstorben, so bekommt seine Erbschafft nicht etwan der ihm substituirte Marcolphius, sondern vielmehr die Erben ab intestato, weil der mütterliche Groß-Vater über den Erben keine våtrliche Gewalt gehabt und ihm also auch nicht pupillariter substituiren kan, anders aber verhält es sich, wenn der mütterliche Groß-Vater seinen Enckel hätte plene adoptiret, denn weil die adoptio plena patriam potestatem würcket §. 2. J. h. t. die substitutio pupillaris aber ein effectus patriæ potestatis ist, so würde selbige ex hoc capite allerdings gültig seyn.

Ferner so kan auch der pater naturalis seinem filio naturali nicht pupillariter substituiren, wenn er ihn auch gleich zum Erben seines gantzen Vermögens einsetzen wolte, denn weil selbige nicht das Recht der våterlichen Gewalt geniessen, so fliesset auch daraus gar natürlich,

türlich, daß ihnen die substitutio pupillaris als ein effectus patriæ potestatis nicht beygeleget werden könne.

Es kan aber pupillariter substituiret werden denenjenigen, welche in desjenigen väterl. Gewalt stehen, der ihn pupillariter substituiren will, woferne sie nehmlich in einen solchen Alter stehen, darinnen sie ihre Mündigkeit noch nicht erlanget oder das 14. Jahr noch nicht erreichet haben, folglich müssen es seyn 1) impuberes, die noch nicht 14. Jahr alt seyn und 2) sui hæredes, seu in patria potestate constituti, qui proxime, seu nemine intercedente sunt in potestate testatoris, 3) adeoque in alterius potestatem post mortem testantis non recasuri. Ubrigens liegt nichts daran in was vor einen Grade sie stehen, ob primi oder secundi gradus. Z. E. so kan der Groß-Vater seinen Enckel der keinen Vater mehr hat pupillariter substituiren, weil in diesen Falle er so beschaffen ist, quod in alterius potestatem non recadat. Hat demnach derjenige der von den Groß-Vater pupillariter substituiret worden annoch einen Vater, so gilt diese substitutio keinesweges, weil sie in fraudem legitimæ geschehen, es wäre denn, daß dieses impedimentum auch gehoben worden und dem Vater die legitima unbeschadet bleibe.

So hindert auch nichts, wenn gleich der Sohn dem ich pupillariter substituire von mir exhærediret worden, weil nehmlich selbiger bona adventitia besitzet. Z. E. er hat etwas geschenckt bekommen, oder er hat Mutter-Theil, in diesem Falle kan der Vater seinem enterbten Sohne gültiger Weise substituiren, quia per exhæredationem non tollitur patria potestas, es substituiret der Vater nicht diesentwegen seinem Sohne jemanden, weil er ihme was verläst, sondern weil er die väterliche Gewalt, wovon die substitutio als ein effectus dependiret, über ihn exerciret. Nun aber höret die väterliche Gewalt nicht auf per exhæredationem, sondern es exerciret der Vater selbige dennoch immerfort, folglich muß auch die substitutio bey Kräfften bleiben. l. 4. ff de testam. tut. ibique Brunneman. Stryck in not. ad Lauterb. de vulg. & pupill. substitut. p. 755. Wiewohl da auch heut zu Tage ich mein Kind nicht nach eigenen Gefallen enterben kan, sondern vielmehr eine wichtige Ursache zur Enterbung anführen muß, die nehmlich in der Nov. 114. begriffen ist, eine solche Ursache aber von einem impubere nicht begangen werden kan, als welcher noch nicht eines solchen doli, der hierzu erfodert wird, fähig ist, die substitutio pupillaris aber nur bey denen impuberibus statt findet, so erhellet

hieraus

hieraus klärlich, daß ein Vater einem exhæredato heutiges Tages auch nicht substituiren könne §. 4. J. de substit. pupill.

So kan auch denen posthumis pupillariter substituiret werden, weil selbige pro jam natis gehalten werden, und ein solcher pupillariter substitutus ererbet nicht nur, was der posthumus von seinem Vater, sondern auch von andern bekommen hat.

Diese substitutio pupillaris muß nun so geschehen, daß 1) der Vater seinen Sohn zum Erben einsetzet und endlich 2) hernachmahls seinem Sohne jemanden substituiret. Geschiehet solches nicht, es setzet nehmlich der Vater seinen Sohn nicht zum Erben ein, sondern er substituiret nur den Sohne jemanden, so ist solche substitutio ungültig. Eben also wenn der Vater seinem Sohne zu erst substituiren und hernachmahls erst seinen Sohn zum Erben einsetzen wolle, so gilt ebener massen solche substitutio nicht. Pupillare enim testamentum est sequela paterni testamenti §. 5. J. h. l. 10. C. de impub. & al. subst. non entis autem nullæ sunt affectiones l. 2. §. 4. 5. 6. ff. de vulg. & pupill. subst. Berger. Oecon. Jur. Lib. 2. Tit. 4. thes. 18. es wäre denn, daß alles unico contextu geschähe Struv. Synt. J. C. Exercit. 33. thes. 26. Ferner geschiehet sie auch 3) in eum casum, si

liberi hæredes erunt sed impuberes decedent l. 2. pr. l. 39. de vulg. & pupill. substit. l. 54. ff. de hered. instit.

Der effectus dieser substitutionis pupillaris beruhet darinnen, daß nehmlich der substitutus existente conditione, sowohl des substituentis, als auch des Sohnes eigene Güther, die er anders woher bekommen hat, und also die gantze Erbschafft bekömmt. l. 10. §. 5. ff. h. t. Es äussert sich aber solches in dem Falle, wenn der Unmündige in seiner Minderjährigkeit und zwar vor dem 14. Jahre verstirbt, und hindert solches nicht, ob er die Erbschafft gar nicht antreten können, oder ob er sie zwar antreten können, er hat sie aber nicht antreten wollen, oder ob er sie würcklich angetreten hat. Im ersten Falle, wenn er sie nicht hat antreten können, z. E. er ist vor dem Vater annoch verstorben, so erhält nichts desto minder der substitutus die Verlassenschafft, und zwar vi substitutionis vulgaris tacitæ pr. J. h. t. Struvii Synt. J. C. Exercit. 33. thes. 26.

Im andern Falle, wenn er zwar hätte Erbe seyn können, er hat aber nicht Erbe werden wollen, abstinuit ab hæreditate paterna, so ist es schon genug, wenn er nur hat Erbe werden können, ob er schon die Erbschafft nicht angetreten hat, l. 42. pr. ff. de A. O. H. l. 44.

H. l. 44. ff. de re judic. und es bekömmt der substitutus, vermöge der substitutionis vulgaris, welche unter der pupillari tacite begriffen ist, des Vaters Verlassenschafft. Ja wenn auch hernach der Sohn in seiner Kindheit vor den 14. Jahre verstirbt, so erhalten seine Verlassenschafft nicht etwa die hæredes ab intestato, sondern vielmehr der substitutus hæres vermöge der substitutionis pupillaris. Z. E. Caspar hat einen Sohn Melchior. Dieser hat von seiner Mutter auch schon bona adventitia 20000. Rthlr. Caspar verlässet viele Güther, auch hingegen viele Schulden, und setzet seinen Melchior zum Erben ein, auf dem Fall aber, wenn er vor dem 14. Jahre verstürbe, so substituiret er ihm Balthasarn. Melchior oder vielmehr sein Vormund will nicht Erbe werden, so erhält Balthasar vermöge der substitutionis vulgaris, welche unter der pupillari tacite begriffen ist, des Caspars Verlassenschafft. In etlichen Jahren darauf stirbt auch Melchior, ehe er noch 14. Jahr alt wird, da fragt es sich nun, wer da die 20000. Rthlr. Mutter-Theil erben soll, ob die nächsten Erben ab intestato, oder der substitutus? und darauf antworten wir, der substitutus hæres Balthasar. Zwar möchte es scheinen, daß weil der Sohn nicht Erbe worden, die substitutio auch hierdurch aufgehoben worden seye: weil

aber ad validitatem substitutionis pupillaris nicht eben præcise erfordert wird, daß der Sohn die Erbschafft angetreten habe, sondern es schon gnug ist, wenn derjenige, dem also substituiret worden ist, nur hæres suus gewesen, auch diese substitutio nicht allein auf bona paterna, sondern auch materna gegangen, so erhellet hieraus klärlich, daß solche Verlassenschafft des Melchiors Balthasarn nothwendig zustehen müsse, Titii Jus privat. Lib. 7. Cap. 5. §. 10. Und wird es eben nicht erfodert, daß der substitutus die hæreditatem substituentis, welche der Sohn nicht haben will, antreten müsse, sondern es ist schon gnug, wenn er selbige gleich auch fahren lässet, und vielmehr des Sohnes, dem er also substituiret worden, Vermögen haben will. l. 12. ff. de vulg. & pupill. substit. l. 4. ff. de acq. vel omitt. hæred. Struvii Synt. J. C. Exercit. 33. thes. 28.

Was den letzten Fall anbetrifft, so ist es leicht zu erachten, daß wenn der zum Erben eingesetzte Sohn die Erbschafft angetreten hat, verstirbt aber ehe er noch 14. Jahr alt wird, so wohl des substituentis, als auch desjenigen, cui substituitur, Verlassenschafft dem substituto anheim falle, als welcher auch alle facta des pupilli und seines Vormundes ratihabiren muß, in so ferne nehmlich selbige legitime gesche-

geschehen. Hat demnach der Pupill mit Zuziehung des Vormundes und Einwilligung der Obrigkeit etwas veralieniret, so kan der substitutus hæres hernachmahls kommen und sagen, ich will solches vindiciren, pater enim vocat substitutum ad bona quæ relinquit filius, cui utpote plenissimo jure instituto hæredi non prohibuit, nec quoad bona propria prohibere potuit alienationem. Struv. l. c. thes. 27.

Hierbey aber ist zu mercken, daß wenn ein Vater zwey unmündige Kinder und selbige zu Erben einsetzet, ihnen aber auf den Fall, wenn sie unmündig versterben solten, Cajum substituiret, solcher substituirte Cajus die Erbschafft nicht eher erhalten, als wenn alle beyde vor dem 14. Jahre in ihrer Minderjährigkeit verstorben sind. Denn wenn der älteste Sohn Sejus in dem 13. Jahre verstorben, der jüngste Marcus aber lebete annoch, so kan Cajus des Seji Verlassenschafft nicht fodern, weil die leges præsumiren, es würde der Vater dem Marco des Seji Verlassenschafft lieber, als wohl Cajo gegönnet haben, folglich erhält Cajus nichts eher von der Verlassenschafft, als wenn beyde, denen er substituiret worden vor dem 14. Jahre verstorben. Stirbt nun gleich einer vor dem 14. Jahre, der andere hingegen überlebet das 14. Jahr, so erhalten die hære-

des ab intestato desselben Verlassenschafft, nicht aber der substituirte Cajus l. 10. C. de impub. & al. substit. l. 42. ff. de vulg. & pupill. substit.

Wie nun in diesem letztern Falle die hæredes ab intestato den substituirten Erben ausschliessen, also werden selbige auch allezeit in dem Falle, wenn derselbe, dem von seinem Vater pupillariter substituiret worden, vor seinem 14. Jahre verstorben, von dem pupillariter substituto wieder ausgeschlossen; denn in solchen Falle erhält die substitutio ihre völlige Krafft, daß also die hæredes ab intestato der ihnen sonst anheim gefallenen Erbschafft müßig gehen müssen. Es erhält der substitutus alles das Vermögen, welches dem Sohne gehöret hat, und zwar nicht nur dasjenige, was er von dem Vater geerbet hat, sondern auch was ihm über dieses eigenthümlich gehöret, und er von andern als bona adventitia erhalten hat, l. 10. §. 2. l. 5. de v. & p. substit. Daher er denn auch sowohl des Vaters, als auch des Sohnes creditores befriedigen, und die Schulden, die bey eines jeden Vermögen gewesen sind, bezahlen muß. l. 28. ff. de reb. author. jud. possid.

Nicht nur aber diejenigen, welche ab intestato, ohne daß man ihnen die legitimam verlassen dörffe, succediren, sondern auch, welche die

che die legitimam bekommen müssen, z. E. die Mutter, Geschwister, können durch die substitutionem pupillarem gäntzlich ausgeschlossen werden. Sonst wenn ein Sohn sturbe, der keine Kinder hinterlassen, so muß allezeit die Mutter die legitimam bekommen: bekömmt die Mutter solche nicht, so stellt sie die querelam inofficiosi testamenti an: In diesen Fall aber wird die querela inofficiosi testamenti nicht statt finden. Zwar möchte es scheinen, als ob allerdings solche querela inofficiosi, auch in solchen Fall statt habe, weiln ja, wenn der Vater seinem Sohne einen andern substituiret, er der Mutter die ihr gebührende legitima entziehet, und der pupillariter substitutus alles dasjenige erhält, was der Sohn geerbet, und von den der Mutter die legitima gehöret hätte, nun aber bekannten Rechtens ist, quod legitima non possit auferri iis, quibus debetur: Wiewohl hierbey muß man zuförderst wohl erwegen, quænam persona condat testamentum. Wenn der Sohn selbst ein Testament machet, so ist es zwar gewiß, daß solches Testament, in welchen der Mutter die legitima entzogen wird, keines weges zu Recht beständig seyn werde, weil ja die Kinder ihre Eltern, und die Eltern ihre Kindern, ausser wenn sie erhebliche und in der Nov. 115. gegründete Ursachen anzuführen wissen,

 nicht

nicht enterben und ihnen die legitimam entziehen können. Hier aber machet nicht der Sohn das Testament, sondern vielmehr der Vater, pater autem matri nullam debet legitimam, folglich kan er ihr auch dieselbige entziehen, ohne daß sie deßhalber die querelam inofficiosi testamenti anzustellen befugt wäre. l. 8. §. 5. ff. de inoff. testam. und es obtiniret hier die bekannte Regul: Toties matri in testamento relinquenda est legitima, quoties testamentum fit ab ipso filio, non tamen etiam, cum testamentum fit a patre nomine filii impuberis vi patriæ potestatis. Bergeri Oecon. Jur. Lib. 2. Tit. 4. §. 18. not. 6. Jedoch gehet dieses alles nur in der substitutione pupillari expressa an, keines weges aber in der tacita, als in welcher die Mutter ihrer legitimæ keines weges beraubet werden kan. l. ult. C. de instit. & substit. Hopp. ad pr. J. de pupill. substit. Wiewohl nach Chur-Sächsischen Rechten kan die Mutter weder in der substitutione expressa, noch auch tacita um ihre legitimam kommen, sondern nach der constit. elect. 8. P. 3. bekömmt die Mutter allezeit die legitimam, wenn auch gleich pupillaris substitutio vorhanden, und welches auch nach der 47. Decision auf die Groß-Eltern extendiret ist, als welche ebenermassen ihre legitimam erhalten müssen. Ist ihnen diese nicht salva geblieben in der substi-

tuti-

tution, so stehet ihnen frey die querelam inofficiosi testamenti anzustellen. Carpz. P. 3. Const. 8. Def. 1. Richter Decis. 45. Jedoch ist diese querela inofficiosi testamenti von der andern hiervon unterschieden. Wenn sonst einem die schuldige legitima nicht verlassen wird, so kan er das Testament als inofficiosum anfechten, darauf er denn alles bekömmt, was dem eingesetzten Erben zugedacht worden. Wenn aber der Vater seinen Sohn zum Erben einsetzet, und diesem wieder einen andern pupillariter substituiret, die Mutter aber ist quoad legitimam übergangen worden, so bekömmt sie zwar wohl die legitimam, weiter aber nichts, das übrige Vermögen, welches nach Abzug der legitimæ vorhanden, bekomt der substitutus gantz allein.

Diese substitutio pupillaris höret nun auf 1) so bald als derjenige Unmündige, dem da ist pupillariter substituiret worden, seine pubertatem erlanget hat. §. 9. J. h. t. l. 14. ff. de vulg. & pupill. substit. quia ultra hanc ætatem filio, qui ex lege testamentum facere potest, testamenti faciendi jus patri non est. So bald demnach eine Manns-Person 14. Jahr, eine Weibs-Person hingegen 12. Jahr alt worden, so bald höret auch solche substitutio auf, und wenn derjenige, dem also pupillariter substituiret worden ist, gleich den Tag darauf, da er seine pu-

bertæt

bertæt erlanget hat, verstirbt, so erhält dennoch der substitutus hæres gar nicht das geringste von der Erbschafft desjenigen, dem er pupillariter substituiret worden. Restringitur enim pupillaris substitutio tantum ad pubertatem. Ja wenn auch schon der Vater seinem Sohne ultra impubertatis tempus pupillariter substituiret hat, und der Sohn stirbt hernach post tempus pubertatis, so kan der substitutus hæres dennoch nicht das geringste von der Erbschafft desjenigen, dem er substituiret worden, fodern. Z. E. Titius der Vater saget: Mein Sohn Javolenus soll mein Erbe seyn, doch solte selbiger vor dem 20. Jahre versterben, so soll Sempronius ihm succediren. Da fraget es sich nun, ob solche substitutio in longius tempus facta gültig seye? und darauf antworten wir billig nein. Denn diese substitutio pupillaris ist deßwegen introduciret worden, weil ein solches Kind Zeitwährender Minderjährigkeit kein Testament machen kan; nun aber cessiret post tempus pubertatis solche Ursache der substitution, folglich cessante causa, cessat etiam legis dispositio. Stürbe also gleich Javolenus im 18. Jahre, und also noch intra tempus substitutionis in longius tempus und post pubertatem absolutam factæ, so würde seine Erbschafft doch keines weges Sempronio, sondern

dern

dern vielmehr des Javoleni nächsten Erben ab intestato anheim fallen, woferne Javolenus nicht selbst ein Testament gemachet hätte §. 9. J. h. t. l. 14. ff. de vulg. & pupill substit. Struvii Synt. J.C. Exercit. 33. thes. 30.

Zuweilen aber kan es doch geschehen, daß solche substitutio in longius tempus facta gültig bleibe, si scil. fideicommissum subsit, und der Vater nicht verba directa, sondern obliqua, oder welche ad fideicommissum gezogen werden können, gebrauchet hat. Z. E. Titius der Vater saget, Javolenus mein Sohn soll mein Erbe seyn, würde er aber vor dem 20. Jahre sterben, so bitte ich, man wolle ihm die Erbschafft abfolgen lassen, da ist ein fideicommissum vorhanden, und da bleibet auch dieselbe substitutio in longius tempus facta gültig. Jedoch erhält hier der substitutus Sempronius nicht etwan die gantze Verlassenschafft des Javoleni, sondern nur was Titius dem Javoleno verlassen hat, und von solcher Verlassenschafft ziehen noch die Erben ab intestato als fideicommissarii den 4ten Theil, statt der quartæ Trebellianicæ ab. Folglich wenn Javolenus von seinem Vater 20000. Rthlr. geerbet hätte, er hätte aber darbey ein peculium adventitium, es seye regulare oder irregulare von 30000. Rthlr. gehabt, u. verlässet also in massa 50000. Rthlr. so bekömmt Sempronius

nius nicht etwan die gantze massam derer 50000. Rthlr. sondern nur die 20000. Rthlr. so Titius Javoleno hinterlassen hat, die andern 30000. Rthlr. erhalten des verstorbenen Javoleni Erben ab intestato. Zudem so bekömmt er auch nicht die gantzen 20000. Rthlr. unabgekürtzet, sondern die Erben ab intestato ziehen auch davon, weil es ein fideicommissum ist, die von dem fideicommisso abzuführende quartam Trebellianicam ab, daß er also von der gantzen Erbschafft nicht mehr als 15000. Rthlr. erhält. Eben so ergehet es auch, wenn dieser substitutioni in longius tempus factæ die clausula codicillaris beygefüget worden. Z. E. der testator spricht: Ich setze meinen Sohn Javolenum zum Erben ein, wenn er aber sterben wird, es seye entweder intra tempus pubertatis, oder auch nach diesen, so soll Sempronius ihm substituiret seyn: Ja solte auch mein Testament nicht gelten als ein zierliches Testament, so soll es doch bestehen so gut es kan. Denn diese clausula codicillaris hat den effect, daß es zu einem fideicommisso wird, und es obtiniret in solchen Falle das, was wir kürtzlich erst gemeldet haben. Carpz. P. 3. Constit. 3. Def. 19. Titii Jus privat. Lib. 7. Cap. 5. §. 14.

Ohngeachtet nun die substitutio ad longius tempus nicht gemachet werden kan, so

gehet

gehet es doch an, daß sie ad brevius tempus könne aufgerichtet werden. So kan demnach der Vater sagen, Javolenus mein Sohn soll mein Erbe seyn: solte er aber vor dem 12. Jahre sterben, so soll ihm ad hoc tempus Sempronius substituiret seyn. Wenn dannenhero diese Zeit verflossen, so höret 2) auch die substitutio pupillaris auf, l. 21. l. 43. pr. & §. 1. ff. de vulg. & pupill. substit. und hindert nichts, wenn der Sohn gleich noch Zeitwährender Unmündigkeit, und also vor dem 14. Jahre verstorben. Z. E. er verstirbt in seinem 13. Jahre, da er noch kein Testament machen kan: denn dem ohnbeschadet höret solche substitutio auf, und es succediren ihm die hæredes ab intestato. Patris enim arbitrio relictum est, utrum pupillariter substituere velit, nec ne. Struvii Synt. J. C. Exercit. 33. thes. 30.

Zum 3) höret sie auch auf, wenn das väterliche Testament gäntzlich unkräfftig und ungültig auch nullum ist §. 6. J. h. t. es ist nehmlich die substitutio pupillaris sequela testamenti paterni, quod si autem totum non subsistit, quomodo pars illæsa manere potest? und auf solche Weise erben die nächsten Freunde oder so genannte hæredes ab intestato Titii Jus privat. Lib 7 Cap. 5. §. 14. Ferner höret sie auch 4) auf, wenn

die

der Sohn vor dem Vater stirbt, in welchen Falle aber der substitutus vermöge der substitutionis tacitæ vulgaris die Erbschafft bekömmt. Omnis enim substitutio pupillaris sub se continet quoque vulgarem, & tam casum noluntatis, quam impotentiæ sub se comprehendit arg. l. 4. ff. de vulg. & pupill. substit. Eben so verhält es sich auch, wenn der Vater seinem unmündigen Sohne pupillariter substituiret hat, zu der Zeit aber, da der Vater stirbt, ist er nicht mehr in väterlicher Gewalt, l. 4. §. 2. ff. de vulg. & pupill. substit. l. 28. ff. eod. l. 10. §. ult. ff. de capt. & postlim. revers. Titii jus privat. Lib. 7. Cap. 5. §. 15. Also auch 5) wenn einer sub conditione substituiret worden, dieselbe ermangelt aber, so höret solche substitutio auch auf. Z. E. der testator spricht, Mein Sohn soll Erbe seyn: wird er aber sterben vor dem 14. Jahre, und Titius heyrathet meine Schwester; so soll er ihm substituiret seyn. In solchem Falle wenn Titius die Schwester nicht heyrathet, sondern vereheliget sich mit einer andern, so höret dieselbe substitution auch auf. l. 8. ff. de vulg. & pupill. substit. tot. Tit. C. de instit. restit. & substit. sub conditione factis. Und letzlich 6) auch, wenn der substitutus vor demjenigen, dem er substituiret worden ist, verstirbt. l. 7. C. de jur. delib.

Ad exemplum dieser substitutionis pupillaris hat man im Jure auch noch eine andere Art derselben in den l. 9. C. de impub. & al. substit. erfunden, welche man eigentlich quasi pupillarem, oder auch exemplarem benahmet. Diese ist nun nichts anders, als ulterior hæredis institutio, quæ fit a parentibus, liberis ad testandum inhabilibus eum in casum, si hæredes erunt & in statu inhabilitatis decedent. Es wird aber dieselbige eingetheilet in expressam und tacitam. Jene ist gar leichte zu begreiffen, wenn nehmlich der testator gesagt hat: Mein Sohn Salomon soll mein Erbe seyn: weil er aber rasend ist, so will ich ihm auf dem Fall, wenn er in solcher Raserey versterben solte, Titium substituiret haben, da erhellet die substitutio exemplaris gar deutlich.

Was aber die tacitam anbelanget, so ist darbey zu gedencken, quod quædam continentur sub expressa sive vulgari, sive pupillari, quædam vero tacite comprehendatur sub ipsa exemplari.

Was den ersten Fall anbetrifft, so stecket derselbe entweder unter der substitutione vulgari oder pupillari expressa. Stecket sie unter der vulgari, so kan es etwan auf folgende Weise geschehen. Z. E. es sagt einer, mein Sohn Tobias Zanckeisein soll mein Erbe seyn,

doch wird dieser nicht seyn können oder wollen, so soll Peter Grotian mein Erbe seyn. Wenn nun der Sohn Tobias Zanckeisen mente captus wäre, er hat dilucida intervalla, währender Zeit erklähret er sich, er wolle die Erbschafft antreten, verfället aber hernach wieder in solchen unglücklichen Zustand, darinnen er auch verstirbt, so succediret ihm der substituirte Peter Grotian, quia sub vulgari & pupillari exemplaris etiam habetur substitutio. Und schadet hier nichts, daß hier die substitutio durch Antretung der Erbschafft verloschen seye, redeunte enim morbo substitutio quasi reviviscit. Titii jus privat. Lib. VII. Cap. 5. arg. l. 4. ff. de vulg. & pupill. substit. l. 4. C. de imp. & al. substit. Vasq. de successׄ. progress. l. 2. §. 17. n. 60.

Stecket sie hingegen sub expressa pupillari, so muß es ohngefehr so geschehen. Z. E. es spricht der Vater: Mein unmündiger Sohn Cajus der rasend ist, soll mein Erbe seyn: wird er aber vor den 14. Jahre in solchen Zustande, da er kein Testament machen kan versterben, so soll ihm Sejus substituiret seyn. Wenn nun Cajus nach dem 14. Jahre in solcher Raserey verstirbt, so fragt es sich, wer denn da erben solle, ob die hæredes ab intestato, oder der substituirte Sejus? und darauf sage ich billig der

der substituirte Sejus. Zwar möchte es scheinen, weil er gleichwohl das 14. Jahr erreichet hat, so wäre die substitutio zu Ende gegangen: Wenn man aber bedencket, daß der Vater seinem Sohne deßwegen pupillariter substituiret habe, weil er noch kein Testament machen kan, der in solchen furore stehende Sohn aber, wenn er gleich schon 14. Jahr alt ist, dennoch noch nicht ein Testament machen kan, so wird præsumiret, es werde der Vater auch tacite auf diesen casum gesehen haben, wenn nehmlich der Sohn in furore verstürbe, um dessenthalben er auch kein Testament machen könne, und also intestatus versterben müsse, und es dannenhero gleichsam schiene, als ob er gesetzet hätte: Wenn mein Sohn in seinen minderjährigen Alter oder Zeit währender Raserey versterben solte. Struvii Synt. J. C. Exercit. 33. thes. 33.

Die letzte Art aber soll geschehen, wenn nehmlich der Vater gesagt hat: Mein rasender Sohn soll mein Erbe seyn: wird er aber in solcher Raserey versterben, so soll Cajus Erbe seyn. Der Sohn wird wieder vollkommen gesund, wird aber prodigus und stirbt durante hoc vitio, so sollen alsdenn nicht die Erben ab intestato, sondern der substituirte Cajus erben, welche speciem sie auch mixtam nennen. Struv. l. c.

Es können aber ihren Kindern exemplariter substituiren, alle diejenigen, welche ascendentes seyn, sie mögen von väterlicher oder aber mütterlicher Linie herstammen. Daher kan der Vater, die Mutter, der Groß-Vater, die Groß-Mutter, väterlicher oder mütterlicher Seite ihren gebrechlichen Kindern oder Enckeln also exemplariter substituiren, weil solches nicht ein effectus patriæ potestatis ist, sondern wie der l. 9. C. de impub. & al. substit. redet, humanitatis intuitu denen Eltern solch Recht vergönnet ist: Nun aber ist es eine ausgemachte Sache, quod æqualis sit humanitatis ratio in hisce parentibus Carpz. P. 3. C. 8. Def. 13. Trentacinqv. de substit. p. 3. Resolut. 3. n. 10.

Hat nun aber der Vater einem solchen gebrechlichen Kinde exemplariter substituiret, und es stirbt dasselbe durante hoc vitio, so erbet der substitutus das gantze Vermögen, welches ihm nicht nur der Vater, sondern auch die Mutter, und andere verlassen haben. Hat hingegen die Mutter ihm substituiret, so erbet er zugleich des Vaters und der Mutter Vermögen zusammen. Hat aber der Vater und die Mutter, jedwedes besonders ihm exemplariter substituiret, da entstehet die Frage, ob sie beyde gültig seyn, oder ob des Vaters alleine einigen effect erlange, und der von dem Va-

ter

ter substituirte so wohl dasjenige, was der Sohn von dem Vater, als auch von der Mutter erhalten hat, bekomme, oder ob ein jeder substitutus desjenigen Vermögen bekomme, zu dem er ist substituiret worden? Und da sage ich, die letzte Meynung ist in denen Rechten gegründet. Es erhält demnach der von dem Vater substituiret worden, das Vermögen, so der Vater dem gebrechlichen Sohne verlassen, und der von der Mutter ist substituiret, dasjenige, zu dem sie ihren Sohn zum Erben eingesetzet hat: quia in hac substitutione par omnium jus, cum ex humanitate & pietate procedat, quæ in omnibus ascendentibus æqualis est.

Weil nun aber auch ein solches Kind gar öffters dreyerley Vermögen haben kan, z. E. von dem Vater, von der Mutter, und wiederum anders, so ihm etwan ein Bluts-Freund per testamentum verlassen hat, so fraget es sich, wenn nun der Vater und Mutter, jedes einen besonders substituiret hat, welcher substitutus diejenigen bona, quæ aliunde quam a patre aut matre accepit bekomme. Der allegirte Trentacinqv. l. c. und Berger. in œcon. jur. Lib. 2. Tit. 4. §. 18. not. 10. distinguiren, ob der gebrechliche Sohn annoch in väterlicher Gewalt stehe, oder nicht. Stünde er annoch in väterlicher Gewalt, so gehörten

ten diese bona aliunde quæsita demjenigen, dem der Vater substituiret hätte, weil er doch vi patriæ potestatis ein grösseres Recht an dieselben, als die Mutter hätte. Stünde er aber nicht in väterlicher Gewalt, so succedirten diese beyde substituti zu gleichen Theilen. Wiewohl da diese substitutio exemplaris keines weges ein effect der väterlichen Gewalt ist, und der Mutter eben gleiches Recht als dem Vater bey dieser substitution zustünde, auch daß er ihm exemplariter substituiren könne, nicht aus der Ursache, weil er ein jus circa bona illa habe, sondern humanitatis intuitu, die bey der Mutter auch zu befinden ist, zustehe, so schliesse ich billig, daß solche beyde substituti zu gleichen Theilen admittiret werden müssen arg. l. 10. §. 5. & 6. ff. de vulg. & pupill. substit. l. 22. §. 1. ff. de adopt. l. 7. C. de curat. furios. l. 2. §. 15. ff. ad SCt. Tertull. Lauterb. comp. jur. de vulg. & pupill. substit. Mencken. Synopsis Theor. & Prax. ff. p. 672.

Was hingegen die Personen anbetrifft, denen quasi pupillariter substituiret werden kan, so ist zu gedencken, daß solches Kinder seyn, cujuscunque gradus & sexus §. 1. J. de pupill. substit. sie mögen unmündig seyn oder nicht, deßgleichen mögen sie annoch unter väterlicher Gewalt stehen oder nicht, oder auch so

beschaf-

beschaffen seyn, daß sie nach des substituirten Tode wieder in eines andern väterliche Gewalt verfallen, z. E. bey denen Römern substituirete der Groß-Vater seinen Enckel, der mit seinem Vater annoch unter seiner des Groß-Vaters Gewalt stunde. Dieser würde nun nach des Groß-Vaters Tode in seines Vaters Gewalt gekommen seyn, dennoch gienge solche substitutio an, welches hingegen bey der pupillari vera untersaget war l. 9. C. de impub. & al. substit. Carpz. P. 3. Constit. 8. Def. 14. Struv. Synt. J. C. Exercit. 33. thes. 36. woferne nur diese Personen so beschaffen waren, daß sie ein vitium animi auch naturæ an sich hatten, weßwegen sie nicht ein Testament machen konten. Z. E. es war ein solches Kind mente captus, furiosus prodigus, surdus & mutus natura. In diesem Falle ist es billig zu sagen, daß die Eltern ihnen allerdings pupillariter quasi substituiren können. Brunnem. Exercit. Inst. 11. pag. 56.

Soll nun aber eine solche exemplaris substitutio statt finden, so ist vonnöthen, daß 1) die Kinder, welche an einem solchen vitio corporis oder animi, weßwegen sie nicht testiren können, laboriren, zu Erben eingesetzet werden, hernachmahls 2) vor allen andern des so gebrechlichen Menschens Kinder substi-

tuiret werden, in welchen Falle denn die substitutio exemplaris von der pupillari unterschieden ist, als in welcher der Vater, vermöge seiner väterlichen Gewalt substituiren kan wen er will: hier aber ist er an gewisse Personen gebunden, die er nicht übergehen kan. Wiewohl diese Nothwendigkeit, des so gebrechlichen Menschens Kinder zu Erben einzusetzen, höret auf, wenn in denselben Testamente ihnen die legitima verlassen worden, als welche ihnen in dem Testamente von dem Vater nothwendig verlassen werden muß, dahingegen ein Vater über das andere Vermögen nach seinen eigenen Willen disponiren kan. Hat also der Groß-Vater seinen Enckeln die legitimam verlassen, so kan er zu dem übrigen Vermögen allerdings einen andern, und zwar, wen er will, quasi pupillariter substituiren. Hat aber der furiosus, mente captus &c. mehr als ein Kind, so kan der Groß-Vater nicht eines allein substituiren, und die andern ledig ausgehen lassen, sondern wenn er eines substituiren will, so müssen die andern doch ihre legitimam unbeschadet erhalten. l. 9. C. de impub. & al. substit.

Hierbey aber fragt es sich, ob in einem solchen Testamente auch die Mutter von dem Vater, oder der Vater von der Mutter könne præteriret werden? Z. E. es machet ein Va-

ter

ter ein Testament, setzet darinnen seinen Vater, der aber mente captus ist, zum Erben ein: Solte aber derselbe durante hoc vitio versterben, so solte (in Ermangelung derer Kinder und des Geschwisters) Peter Kaulfuß substituiret seyn. Quæritur, ob die Mutter nicht die legitimam, dem ohnbeschadet, erhalten müsse? Jure Romano ist die Sache ausgemachet, daß die Mutter, wenn sie ihren ungesunden Kindern exemplariter substituiret, den Vater, und dieser vice versa die Mutter ausschliessen könne: versamur enim hoc loco in materia exorbitante, in legibus enim cavetur, ne liberi & fratres præteriri debeant: hinc cum nulla fiat parentum mentio, ad eos non sunt extendenda quæ de liberis & fratribus sunt tradita. Struv. Synt. J.C. Exercit. 33. thes. 34. Jure Saxonico Elect. aber müssen die Eltern ad exemplum substitutionis pupillaris veræ die Eltern auch ihre legitimam erhalten. vid. Carpz. P. 3. C. 8. Def. 14.

Sind aber keine Kinder vorhanden, es hat hingegen der mente captus, furiosus, prodigus oder surdus & mutus natura Geschwister, so müssen solche vor andern substituiret werden: jedoch ist es nicht eben nöthig, daß sie allerseits müssen substituiret werden, sondern es kan der substituens nur eines von

diesen Geschwistern substituiren, und die andern leer ausgehen lassen, ohne daß die andern Geschwister, einige legitimam zu fodern berechtiget. l. 9. C. de imp. & al. substit. Seyn aber keine von diesen Personen vorhanden, so stehet es alsdenn dem substituenti frey, wen er seinem Kinde exemplariter substituiren wolle; nur muß er auch darbey dieses beobachten, daß er sich selbst zugleich das Testament mache, und darinnen sein gebrechliches Kind zum Erben einsetze, wenn anderer gestalt die substitutio gültig seyn soll: denn es ist die substitutio, wie bereits gesaget worden, sequela paterni testamenti, non entis autem nullæ dantur affectiones.

Es höret aber diese substitutio quasi pupillaris auf 1) wenn solches vitium animi und corporis gäntzlich erlöschet, ohne daß es wieder kömmt: Z. E. es ist derjenige, dem also exemplariter substituiret worden, furiosus gewesen, er wird wieder vollkommen gesund, und verfällt nicht wieder in solchen unglücklichen Zustand, sondern bleibt bis an sein Ende damit verschonet: in diesem Falle hat solche quasi pupillaris substitutio aufgehöret, weil nehmlich die causa solcher substitutionis cessiret. Denn es wird einem solchen Kinde nur deßwegen substituiret, weil es kein Testament zu machen befugt. So bald aber sol-

cher furor weg ist, so bald höret auch das impedimentum, und mit demselben die medela solches impedimenti auf, weil er sich selber ein Testament nunmehr machen kan, und eines andern seiner disposition nicht mehr vonnöthen hat. Hat demnach ein solcher Mensch ein Testament gemachet, so ist selbiges zu recht beständig, ohne daß der substitutus vigore substitutionis exemplaris solches über den Hauffen stossen könne. Es bekräfftiget auch solches l. 43. ff. de vulg. & pupill. substit. wenn daselbst gesaget wird: Nam & si filio furioso substituisset: diceremus desinere valere testamentum cum resipuisset: quia jam posset sibi testamentum facere, etiam iniquum incipit fieri beneficium Principis, si adhuc id valere dicamus: aufferret enim testamentifactionem homini sanæ mentis. Hat er aber kein Testament gemachet, so kan der substitutus dennoch nicht kommen und sagen, es gehöret die Erbschafft mir, sondern weil einmahl sein Recht per reconvalescentiam exspiriret, so kan er auch dessen effect nicht geniessen, folglich verfällt die Erbschafft auf die hæredes ab intestato.

Hierbey aber möchte man die Frage aufwerffen, was von dem Falle zu halten, wenn der furiosus dilucida intervalla gehabt, hernachmahls aber usque ad mortem wieder in

furo-

furorem verfällt, ob da die substitutio erloschen seye? Und da muß man wohl distinguiren, ob dieser Mensch durantibus intervallis dilucidis ein Testament gemachet habe, oder nicht. Hat er ein Testament gemachet, so glaube ich, daß die substitutio exemplaris auch ausgeloschen seye, weil er ja in einem solchen Stande gewesen, daß er ein Testament hat machen können, er auch dieselbe Zeit wahrgenommen, eine völlige disposition zu machen, um die väterliche substitution zu elidiren, welches ihm allerdings frey gestanden, weil nach dem l. 43. ff. de vulg. & pupill. substit. es unbillig wäre, wenn solche dispositio paterna noch länger dauren solte: auferret enim testamenti factionem homini sanæ mentis, dergleichen ein furiosus temporibus dilucidorum intervallorum mit allen Rechte genannt werden mag, zumahl da auch die disposition des Vaters nur darauf gehet, wenn er beständig in solchen Zustande verbleiben, und dannenhero kein Testament würde machen können, dannenhero denn auch der in solchen Testamente ernennete Erbe die Erbschafft völlig bekömmt. Laut. C. J. de vulg. & pupill. substit. Titii Jus privat. Lib. 7. Cap. 5. §. 20. Hat er aber binnen solcher Zeit kein Testament gemachet, er stirbt nachgehends in furore, so wird wohl die vorige disposition ihre Krafft

Rech-

Rechtens behalten, weil excepto casu testamenti facti die DD. einhelliglich statuiren, quod redeunte morbo, substitutio quoque reviviscat, quia sic inhabilis esset ad testandum, hæc vero substitutio introducta esset, ut ille habeat hæredem, qui sibi ipsi alias hæredem scribere non possit. Vasq. de success. progress. l. 2. §. 17. n. 17. arg. l. 6. C. de curat. furios.

Ferner so höret solche substitutio exemplaris 2) auf, si liberi parentibus hæredes non extiterint, sed a paterna hæreditate abstinuerint. Z. E. es spricht derselben personæ simplicis Curator: wir wollen nicht Erben werden. In diesen Falle darf der substitutus nicht erst lange warten, ob derjenige, dem er substituiret worden, in solchen vitio versterben werde, oder nicht, sondern er wird so gleich, als der institutus hæres oder vielmehr sein Curator die Erbschafft nicht haben will, vigore substitutionis tacitæ vulgaris Erbe davon. Titii Jus privat. Lib. VII. Cap. 5. §. 20.

Nicht minder so höret auch solche substitutio exemplaris auf 3) infirmato patris testamento per nativitatem liberorum l. 9. in fin. C. de impub. & al. substit. Z. E. es hat der Vater zu der Zeit, da er das Testament machet, und seinem elenden Sohne substituiret

stituiret nur ein Kind, Er substituiret demselben exemplariter Cajum, nach geschehener substitution wird ihm noch ein Kind gebohren, in solchen Fall ist so wohl das väterliche Testament unkräfftig l. 1. C. de posth. hæred. instit. Lauterb. C. J. de injust. rupt. irrit. als auch die substitution, theils aus dieser Ursache, quia ex testamento, agnatione sui hæredis rupto nihil valet, die substitutio aber sequela paterni testamenti ist, folglich auch selbige mit dem Testamente über einen Hauffen gehen müsse, theils auch weil in solchem Falle nicht derjenige substituiret worden, welcher nach denen LL. nothwendig substituiret werden müssen: als das Geschwister Struvii Synt. J.C. Exercit. 33. thes. 34. Anders aber verhält es sich, wenn das väterliche Testament, darinnen dem Kinde exemplariter substituiret ist, theils weil die Kinder unrechtmäßiger Weise exhærediret seyn, entweder gar nullum wird, oder aber durch die querelam inofficiosi testamenti ungültig wird, als in welchem Falle doch die substitutio exemplaris gelten wird. arg. Nov. 115. Titii J. priv. Lib. VII. Cap. 5. §. 20.

Letzlich so kan es auch geschehen 4) wenn nach geschehener substitution dem filio furioso, oder mente capto, oder auch prodigo ein hæres suus, oder Kinder gezeuget wird, weil

solche nach denen LL. allen andern in der substitution vorzuziehen sind, so fliesset auch hieraus gantz augenscheinlich, daß aus diesem fundamento die substitutio wie ein anderes testamentum agnatione sui hæredis unterbrochen werden müsse. l. 43. ff. de vulg. & pupill. substit. l. 9. C. de impub. & al. substit.

TIT. XVII.

QVIBVS MODIS TESTAMENTA INFIRMENTVR.

Nun aber müssen wir auch sehen, auf was vor Art und Weise die Testamente können ungültig werden: denn ob man zwar aus denjenigen, was wir bisher erwehnet haben, die Ungültigkeit derer letzten Willen fast erkennen könte, so wird es doch vonnöthen seyn, selbige besonders, und mit mehrerer Sorgfalt durchzugehen. Uberhaupt aber ist bey dieser Materie diese Regul zum Grunde zu setzen: Das Testament ist entweder vom Anfange nullum, oder es ist zwar vom Anfange validum, wird aber ex postfacto ungültig. Dieses letztere kan nun auf vier Arten geschehen. Aut enim 1) testamen-

stamentum rumpitur, aut 2) irritum fit vel 3) destituitur, aut 4) rescinditur.

Ist das Testament gleich anfangs und also ab initio nullum, so kan solches in folgenden Fällen geschehen: Und zwar 1) ob defectum voluntatis, wenn nehmlich der testator stirbt, ehe er noch das Testament völlig fertig hat §. 7. J. h. t. wiewohl wenn nur dasjenige, was geschrieben ist einen vollkommenen sensum, und die Person, die zum Erben eingesetzet worden, einen favorem vor sich hat, so wird zuweilen auch ein solcher unvollkommener letzter Wille bey Kräfften erhalten. Z. E. es machet einer ein Testament ad pias causas, es fehlen aber nur noch die solennitates externæ, in diesen Falle bleibt ex speciali privilegio nichts desto weniger bey Kräfften. Brunnem. J. Eccles. L. 2. c. 12. §. 4. & 5. ibique Stryck in not. Eben also, wenn ein Testament vi metuque extortum, so ist dasselbe gleichergestalt ungültig, weil der voluntas testandi ermangelt. Constit. Elect. 5. & 7. P. 3. Nicht weniger ermangelt auch voluntas testandi, wenn einer nicht bey richtigen gesunden Verstande ist, deficiente vero voluntate testandi deficit etiam testamentum. Also auch, wenn die condition, unter der er zum Erben eingesetzet,

setzet, ermangelt, §. 2. J. Quib. mod. testam. infirm.

Zum 2) ist das Testament auch nullum ob defectum facultatis testandi. Z. E. es machet eine Frau ein Testament über ihre bona mobilia. Nun aber ist bekannt, daß eine Frau über solch Vermögen zum præjudiz ihres Mannes kein Testament machen könne, folglich da ihr die testamenti factio benommen, so gilt auch solches Testament keines weges, wenn auch gleich demselben die clausula codicillaris beygefüget worden, cum codicillos ille demum facere possit, qui testamentum l. 6. §. 3. ff. de Jur. Codicill.

Auch kan es 3) geschehen, ob defectum solennitatis externæ, z. E. es seyn nicht sieben Zeugen darzu gebrauchet worden, das Testament ist nicht continuo actu gemachet worden ꝛc. in solchen Falle kan das Testament auch nicht bestehen, sondern es ist ab initio ungültig l. 55. ff. legat. 1. es wäre denn, daß demselben die clausula fideicommissi oder codicillaris angehenget worden. l. 88. ff. leg. 2. l. 75. ff. eod. l. 22. C. de fideicommiss. Nicht minder siehet man solches 4) ob defectum solennitatis internæ, wenn nehmlich der Vater seine Kinder & vice versa die Kinder ihre Eltern ausschliessen, und gäntzlich sine causa adiecta übergehen. Wiewohl

in diesem letztern Falle ist das gantze Testament nicht null und nichtig, sondern es gehet nur quoad hæredis institutionem als nullum zu Grunde, folglich gelten die in solchen Testamente ausgesetzten legata fideicommissa, und andere Stücke des Testamentes allerdings. Nov. 115. c. 3. §. 14. Titii Jus privat. Lib. VII. Cap. 4. Also kan es auch geschehen, daß ein solches Testament dennoch bey Kräfften bleibe, wenn derjenige, der nicht rite ausgeschlossen, die Erbschafft von freyen Stücken nicht haben will. l. 17. ff. de inj. rupt. irrit. Dieses ist auch von dem Falle zu sagen, si exclusus ante testatorem moriatur. Und ob zwar die regula Catoniana samt dem l. 7. ff. de lib. & posth. pr. J. de exhæred. lib. uns im Wege stehen möchten, so ist doch zu gedencken, daß solches Testament nicht simpliciter, sondern nur favore exclusi nullum seye. Da nun dieser favor wegfällt, so muß auch der effectus desselben wegfallen. Daher sprechen unsre JCti: Ein jedes solches Testament ist nicht absolute, sondern conditionate nullum, wenn sich nehmlich derjenige, der also non rite exclusus, meldet, keineswegs aber darff der Judex solches ex officio verwerffen. Hieraus folget weiter, daß solches nicht ipso jure nullum seyn müsse, wenn niemand vorhanden der es anfechte, da es ja einerley ist, ob

einer

einer sich nicht meldet, oder ob einer todt ist, und sich nicht melden kan. Daher ich denn davor halte, daß auch nach denen moribus Germaniæ der institutus hæres, ohnbeschadet der regulæ Catonianæ die Erbschafft bekomme, vornehmlich da nach denen Römischen Rechten ein gleicher casus zu befinden, in welchen man dem instituto hæredi bonorum possessionem secundum tabulas gegeben hat, welche Weitläufftigkeit wir aber nach unsern Rechten sorgfältig vermeiden. vid. Titii Jus privat. Lib. 7. Cap. 8. §. 3. Wo nun aber ein solches vitium vorhanden, so findet statt entweder die querela, oder aber die exceptio nullitatis, von der wir in dem folgenden Titul mit mehrern reden wollen.

Ist aber das Testament gleich vom Anfange gültig, so kan es doch auf verschiedene Weise wieder ungültig werden: zuforderst aber geschiehet solches 1) si testamentum rumpatur, oder wenn dasselbe unterbrochen wird. Ein Testament aber kan unterbrochen werden auf zweyerley Weise, theils agnatione sui hæredis, theils aber auch voluntatis mutatione. Im ersten Falle geschiehet es, wenn nach gemachten Testamente jemand gebohren wird, den ich nothwendiger Weise zum Erben einsetzen muß, und er ist im Testamente nicht zum Erben eingesetzet, oder seiner gar nicht

 gedacht

gedacht worden, so gilt solches Testament auch nicht.

Diese agnatio sui hæredis kan nun verschiedentlich seyn, entweder ist sie naturalis, oder aber civilis. Ist sie naturalis, so geschiehet es, quando post testamentum proles viva & non monstrosa testatori legitime nascitur: nur muß dieses darbey observiret werden, daß nehmlich dasselbe Kind vollkommen auf die Welt gebracht worden ist, und gelebet habe. Denn ist es entweder todt auf die Welt gekommen, oder aber es hat nicht können gebohren werden, sondern es hat müssen von der Mutter geschnitten werden, so ist diesertḥalben das Testament nicht gebrochen l. 12. §. 1. ff. de lib. & posth. hæred. instit. l. 3. C. de posth. hæred. instit. Ferner muß es auch ein richtiges Menschen-Kind seyn, denn woferne es ein monstrum wäre, so würde solches das Testament nicht interrumpiren, weil der l. 14. ff. de statu hom. saget: Non sunt liberi qui contra formam humani generis, converso more procreantur l. 3. C. de posth. hæred.

Die agnatio civilis aber geschiehet auf verschiedene Weise, als 1) successione nepotis in locum sui patris. z. E. nach denen Römischen Rechten war so wohl der Sohn, als der Enckel in des Groß-Vaters väterlicher

Gewalt.

Gewalt. In diesem Falle, war nun allein der Sohn ein hæres suus. Wenn nun der Sohn starb, so kam desselben Sohn, oder des Groß-Vaters Enckel an seine statt, und da bekam er also die jura suitatis, die sein Vater besessen hatte jure adnascendi l. 13. ff. de injust. rupt. irrit. Zum 2) legitimatione, z. E. ich mache ein Testament, und setze Titium darinnen zum Erben ein, nachgehends lasse ich meinen filium naturalem legitimiren, in solchen Falle ist auch das Testament unterbrochen worden. Nov. 74. & 89. c. 2. 3) adoptione plena, z. E. ich mache ein Testament, und setze Cajum zum Erben ein, nachgehends adoptire ich plene, in solchen Falle ist auch das Testament interrumpiret worden. l. 8. ff. de injust rupt. irrit. l. 11. C. de adopt. Solches aber würcket nicht jede Annehmung an Kindes statt, sondern es muß eine adoptio plena seyn, die adoptio minus plena aber hat nicht den effect, sondern ein solcher minus plene adoptatus erhält nur das jus succedendi ab intestato. l. 8. ff. de injust. rupt. irrit. l. 11. C. de adopt.

Hierbey aber fragt man nicht unbillig, was von dem Falle zu sagen seye, wenn ich einen exhæârediret habe, nehme ihn aber hernach an Kindes statt an, ob nehmlich dadurch auch das Testament ungültig worden seye? und

 darauf

darauf antwortet man mit nein. Z. E. ich habe meinen Enckel exhærediret, ich nehme ihn aber ex postfacto an Kindes statt an, in diesem Falle ist das Testament auch nicht ungültig worden, denn es ist genug, daß er einmahl gültig exhærediret worden ist. Eben so geschiehet auch die agnatio civilis. 4) unione prolium, denn diese unterbricht auch das Testament.

Wenn nun aber ein solches Testament zu Schanden gehet, so fraget es sich, ob denn das gantze Testament ungültig worden, dergestalt, daß die legata, tutoris datio und andere Stücke auch nicht gelten, oder ob solches Testament nur quoad hæredis institutionem unkräfftig werde. Jure civili stricto giengen alle Stücke des Testamentes und also auch die legata fideicommissa über einen Hauffen. l. 1. C. de posth. hæred. instit. l. 17. ff. de lib. & posth. Lauterb. C. J. de injust. rupt. Nach der Nov. 115. cap. 3. aber wird man sehen, daß jure Rom. recentiori die andern Stücke des Testamentes, ausser der hæredis institutione vollkommen gültig bleiben, wormit auch überein stimmt die Constit. Elect. Sax. 9. P. 3. und nach deren Anleitung Titius in jure privato Lib. 7. Cap. 8. §. 5.

Hieraus

Hieraus fliesset also deutlich, daß wenn der testator in solchen Testamente legata vermachet hat, solche nichts destoweniger ausgezahlet werden müssen. Z. E. es hat der testator zu der Zeit, da er das Testament gemachet hat, keine Kinder, er stirbt, nach seinem Tode wird ihm von seiner schwangern Frauen, von der er weiß, daß sie schwanger seye, ein hæres suus gebohren: in dem Testamente hat er Titium zum Erben eingesetzet, Cajo aber seinen Garten vermachet, in solchen Falle bekömmt zwar Titius als eingesetzter Erbe nichts, weil das Testament quoad hæredis institutionem über einen Hauffen gegangen ist, sondern es tritt an desselben Stelle der posthumus, Cajus hingegen ererbet den ihm legirten Garten nach der disposition des Cap. 3. Nov. 115.

Hier aber pflegen noch die DD. folgende limitation hinzu zu setzen, modo uxorem prægnantem esse sciverit. Er muß nehmlich gewust haben, daß er einen rechtmäßigen Erben erhalten würde, oder aber bereits habe, welche scientia aber nicht præsumiret wird, sondern man hält vielmehr davor, es habe solcher testator nicht gewust, daß er einen hæredem suum habe, oder noch bekommen solle, dem er die Erbschafft lassen müsse, weil er anderer gestalt seinem Kinde, das nach Verfertigung des

Testamentes zwar gebohren, seine Mutter aber bereits bey Verfertigung desselben mit ihm schwanger gegangen, selbigen viel lieber seine Erbschafft als einem Fremden habe gönnen wollen: daher sie denn sprechen, daß in solchen Falle der legatarius beweisen müsse, es habe der testator etwas von dem hærede aut nato aut nascituro gewust Carpz. Lib. 5. Resp. 10. Bergeri Oecon. Jur. Lib. 2. Tit. 4. thes. 22. not. 1. Hätte hingegen der testator nichts von dem hærede suo gewust, so würden auch die legata fideicommissa &c. nicht gelten Carpz. P. 3. C. 9. Def. 4. & 5. Titii Observ. Lauterb. Obs. 865. Wenn man aber die expressen Worte des Cap. 3. Nov. 115. ansiehet, als woselbst stehet, tanquam in hoc non rescissum obtinebit testamentum, selbige aber keinen Unterscheid machet, ob der testator solches gewust habe oder nicht, so trage ich auch billig Bedencken, etwas, was wider die ausdrückliche Meynung des legis läuffet, zu glauben.

Hierbey möchte man nun fragen, ob denn dasjenige Testament, welches durch die agnationem hæredes sui, oder vielmehr nach unsern Rechten zu reden, da die distinctio inter suos hæredes aufgeschoben ist, durch die superventientiam liberorum unterbrochen worden, nach desjenigen Tode der das Testament

durch die agnationem unterbrochen hat, wenn er ante testatorem stirbt, wieder gültig werde, z. E. es machet Cajus ein Testament, und setzet Titium zum Erben ein. Nach aufgerichteten Testamente wird Cajo Mevius gebohren, Mevius stirbt hernach, ehe Cajus verstirbt, da fragt es sich, ob Titius nichts desto minder aus dem ersten Testamente succediren und erben könne, und da sagen wir denn nicht unbillig: Nach dem Jure civili stricte sic dicto galt es nicht, sondern die hæredes ab intestato bekamen die gantze Erbschafft, quia quod ab initio est vitiosum, tractu temporis convalescere nequit; Dennoch aber galt es nach dem Jure Prætorio, weil nehmlich die Sache wieder in den alten Stand gekommen war, und das impedimentum tempore mortis testatoris nicht mehr vorhanden war, daher denn nach eben diesen Jure Prætorio die bonorum possessio secundum tabulas gegeben wurde, welches denn auch heutiges Tages obtiniret, wie wir solches bereits in diesen Titul wahrgenommen haben.

Dieses wäre von der ersten Art, wie das Testament kan unterbrochen werden, genug geredet, als welche geschahe agnatione sui hæredis. Nun kommen wir auch auf den andern Theil desselben, wo es nehmlich geschiehet

voluntatis mutatione, quacunque facta l. 4. ff. de adim. legat. l. 22. ff. de legat. 3. l. 19. C. de testam. Es stehet auch einem jeden frey, nach seinen eigenen Gefallen das Testament, welches er einmahl gemachet hat, wiederum zu ändern, weil niemand daraus ein Jus quæsitum erhalten, als welches der eingesetzte Erbe erst post mortem testatoris bekömmt, cum viventis nulla sit hæreditas, auch die leges ausdrücklich sagen, quod hominum voluntas sit usque ad mortem ambulatoria, nicht weniger wenn ihm solches verhindert würde, sein voluntas nicht mehr libera, sondern coacta seyn würde, das doch nach denen legibus nicht geschehen soll, weil libera testatoris voluntas ein essentiale testamenti ist, und dasjenige Testament, so dolo vi metuque elicitum ist, alsofort über einen Hauffen gehet und unkräfftig ist. Ja diese liberrima voluntatem mutandi facultas extendiret sich auch so weit, daß auch in denen testamentis conjugum reciprocis, so gar dem überbliebenen Ehe-Gatten freystehet sein Testament zu ändern, z. E. es setzet der Mann seine Frau zum Erben ein, die Frau setzet des Mannes Freunde zum Erben ein, es stirbt der Mann, die Frau erhält die Erbschafft ihres Mannes per testamentum: gleichwohl aber ist sie nicht daran gebunden, daß sie nehmlich auch ihr Testament

stament nicht wieder revociren könte, sondern weil es zwey gantz von einander unterschiedene Testamente seyn, so kan der Mann das seinige mit guten Fug und rechte wieder ändern. Carpz. P. 3. C. 2. Def. 12 & Constit. 7. Def. 21. Stryckii Disp. de testamentis conjugum reciprocis. Peck de testamento conjugum l. 1. c. 43. obgleich Titius in observat. Lauterb. Obs. 866. & 867. solches leugnet. Wiewohl sie alle beyde guten Fug und Recht haben, wenn man nur einen Unterscheid machet inter pacta dotalia und solennia testamenta. Diese letztern können allerdings auch aufgehoben werden, ohne daß man den geringsten Zweiffel deßhalber haben dörffe. Bey jenen aber ist wieder ein Unterscheid zu machen, ob sie gemachet werden per modum contractus, oder aber per modum ultimarum voluntatum. Seyn sie per modum contractus gemachet, und es ist darinnen etwas begriffen so ein jus tertii betrifft, so kan dieses der überbliebene Ehe-Gatte nicht umstossen, quia contractus morte non solvitur, sed transit in hæredes, und in diesem Verstande hat Titius recht. Seyn sie aber gemacht per modum testamenti, so kan es allerdings mit Rechte umgestossen werden.

Weil nun aber die Art und Weise, wie

nehm-

nehmlich solcher letzter Wille könne geändert werden, verschiedentlich ist; so wollen wir der guten Ordnung wegen die distinction, deren sich Titius in seinem jure privato Lib. 7. Cap. 8. §. 7. bedienet, anführen, da er den voluntatem eintheilet in voluntatem privativam und constitutivam.

Was den voluntatem privativam anbetrifft, so wird solcher theils verbis, theils factis an den Tag geleget. Im ersten Falle wird dazu erfodert, daß nehmlich solche revocatio geschehe vor 7. Zeugen, als in welchen Falle solches Testament sogleich ungültig wird, es seye dasselbige gleich ein testamentum nuncupativum oder scriptum judiciale, oder aber extrajudiciale, quia nihil tam naturale, quam ut res eodem modo dissolvatur, quo est constituta, oder aber daß sich der testator vor drey Zeugen erklähre, er wolle haben, daß sein vorher gemachtes Testament nicht mehr gültig seyn solte, und nach solcher Erklährung und revocation 10. Jahre verflossen seyn. Denn wenn gleich vor 3. Zeugen das Testament revociret worden, es stirbt aber der testator 2. Jahr darauf, so gilt dieses revocirte Testament nach dem l. 27. C. de testam. dennoch, weil in solchen lege der lapsus temporis adhibitis simul tribus testibus conjunctim erfodert worden. Seyn beyde

Stücken

Stücken nicht mit einander genau verbunden, so ist dieselbe revocatio auch ungültig. Also wenn gleich 10. Jahre nach gemachten Testamente, absque tamen revocatione, verflossen wären, so würde dennoch dasselbe Testament bey Kräfften erhalten werden. Nicht minder wenn gleich der testator sich vor drey Zeugen erklähret, es soll sein ersteres Testament hiermit aufgehoben seyn, und es sind noch nicht 10. Jahre nach solcher revocation verflossen, so ist doch selbige revocatio nicht gültig. Seyn aber beyde Stücke vorhanden, es ist die revocatio vor drey Zeugen geschehen, und es sind hierauf 10. Jahre verflossen, so ist auch solches Testament krafftloß worden, l. 27. C. de testam. wiewohl jure hodierno ist es schon genug, wenn nur eine legitima probatio revocationis vorhanden, welches durch 3. Zeugen schon sattsam verrichtet wird. Und daher saget Finckelthaus Observ. 93. n. 17. apud nos ut opinor decennium in testamentorum revocatione ex usu recessisse. vid. Bergeri Oecon. Jur. Lib. 2. Tit. 4. thes. 22.

Durch gewisse facta aber kan ich meinen Willen, daß ich nehmlich dasselbe Testament ändern will, folgender massen an den Tag legen, wenn ich nehmlich bey einem testamento scripto die tabulas testamenti verderbe,

theils

theils wenn ich selbiges ausstreiche, zerreisse, oder zerschneide. l. 30. C. de testam. l. 1. & 2. ff. de his quæ in test. del. l. 11. §. fin. ff. de bon. poss. sec. tabb. l. 22. §. 3. ff. qui testam. fac. poss. l. 12. C. de testam. theils auch wenn ich die Siegel derer Zeugen, wormit sie das Testament versiegelt haben, wegreisse. Denn weil die Besiegelung derer Zeugen, sowohl nach dem jure civili, als auch nach denen Teutschen Reichs-Gesetzen unumgänglich nöthig ist, l. 22. §. 5. ff. qui testam. fac. poss. §. 5. J. de testam. ord. Rec. Imp. de a. 1512. so folget hieraus augenscheinlich, daß wenn dieselbe aufgerissen seyn, der testator zugleich hieraus habe anzeigen wollen, daß solches Testament nunmehr aufgehoben seyn solle. l. 30. C. de testam. l. fin. ff. de inj. rupt. irrit. l. 3. ff. de his quæ in test. del. Ein solches aber ist nun nicht zu schliessen, wenn der testator bey Verfertigung des Testamentes selbiges eingehüllet und oben versiegelt, hernachmahls aber wieder aufgesiegelt hat, weil diese Einhüllung und Versiegelung des Testamentes, so von dem testatore geschehen ist, keines weges ein essentiale requisitum eines Testamentes ist, sondern selbiges nur in dem Falle geschiehet, wenn nehmlich der testator nicht haben will, daß jemand wissen solle, was in solchen Testamente stehet, auch diese Aufsiegelung gar leicht aus

einer

einer andern Ursache, als wohl mutandi animo geschehen seyn kan. Wenn daher solche Auffiegelung des Einschlags gleich geschehen, so kan doch wenn nichts mehrers in dem Testamente versehret worden, hieraus nicht geschlossen werden, daß der testator solches habe revociren wollen, es wäre denn, daß solches Testament gerichtlich versiegelt, von dem testatore aber aus dem Gerichte wieder gefodert und aufgerissen worden. Carpz. p. 3. Constit. 5. Def. 27. Struvii Synt. J. civ. Exercit. 32. thes. 51.

Bey dem Ausstreichen ist noch dieses zu gedencken, daß allein derjenige Theil nicht gültig seye, der also durchstrichen ist. Wenn dannenhero der eingesetzte Erbe ausgestrichen wäre, so wird davor gehalten, es habe der testator nur die hæredis institutionem wollen geändert wissen und ein Codicill ab intestato gemachet haben. Dahero denn auch die andern Stücke des Testamentes unbeschadet gültig bleiben, nisi appareat, testatorem eo animo induxisse, ut totum testamentum corruat. l. 2. 3. 4. ff. de his, quæ in testam. del. Hat aber der testator das gantze Testament unterstrichen, so ist auch dasselbe gantze Testament null und nichtig.

Zuweilen füget es sich auch, daß einer, nur eines Erben seinen Nahmen ausstreichet,

und

und des andern cohæredis stehen lässet, z. E. es hat der testator in dem Testamente gesetzet: Mevius und Titius sollen meine Erben seyn, nachgehends streiche ich den Nahmen Mevius aus, in diesem Falle bekommt Mevius nichts, sondern diese portionem vacantem bekömmt Titius jure accrescendi. Gleicher gestalt verhält es sich also, wenn der testator beyde Nahmen ausgestrichen hat, darbey aber ausdrücklich geschrieben, er hätte solches aus Haß gegen Mevium gethan, in diesem Falle wird solches alles also interpretiret, daß man davor hält, es wäre die institutio cohæredum keines weges aufgehoben, noch vielweniger die legata genommen, sondern nur dem Mevio allein die Erbschafft entzogen worden.

Jedoch ist nicht so gleich das Testament ungültig, wenn gleich eine solche rasur, Auslöschung oder Zerreissung des Testamentes geschehen ist, sondern es wird darzu erfodert 1) daß der testator selbst, oder ein anderer auf seinen Befehl dasselbe gethan l. 30. C. de testam. 2) daß solches auch seye geschehen consulto mit guten Bedacht und Willen. Nam quæ consulto & sciente testatore delentur, effectum Juris non habent. Anders aber verhält es sich, wenn nehmlich diese Stücke nicht von dem testatore, oder

aber

aber von jemand anders auf dessen Befehl, vielmehr ihm unwissende geschehen, oder wenn es auch gleich von dem testatore geschehen, solches doch wider seinen Willen und aus Unversehen geschehen wäre, quæ enim ejus injussu & non consulto debentur, valent, & pro nihilo est deletio l. 1. ff. de his quæ in testam. del. Z. E. es hat ein testator ein Testament im judicio liegen, dieses holet er ab, es füget sich daß das Raths-Siegel unversehens abgerissen wird, ohne daß er es thue um dasselbe hiermit aufzuheben, er gehet daher auf das Rathhauß und lässet es von neuen versiegeln, oder ein instrument darüber aufrichten, daß er es nehmlich nicht mit Fleiß abgerissen, in solchen Falle ist das Testament nichts desto weniger zu Rechte beständig, weil nehmlich das 2. requisitum, nehmlich daß es consulto geschehen, ermangelt. Also auch, wenn ein testator das Testament durchstreichet, er meynet aber, er hätte unter seinen Händen etwas anders, und nicht das Testament, folglich die deletio nicht consulto testatore geschehen, so ist gleichergestalt das Testament annoch gültig, woferne nur noch dieses, was ausgestrichen worden ist, gelesen und verstanden werden kan. Denn woferne die deletio inconsulta also geschehen ist, daß man die Schrifft nicht mehr erkennen und also den Verstand desselben nicht

mehr heraus bringen kan, so wird das Testament ebener massen um dieser Ursache willen, weil man nicht weiß was der testator haben will, ungültig werden.

Ubrigens wenn noch mehr als ein Exemplar eines Testaments gefunden werden, eines von diesen ist zerrissen, oder aber durchstrichen, das andere Exemplar hingegen gantz und unbeschadet, so schliesset man aus des einen rasur nicht, daß das Testament gantz ungültig seyn solle, weil aus dem andern Exemplar oder Testamente, welches noch vollkommen gantz gefunden wird, noch sattsam zu ersehen, es habe der defunctus bey seinen ehemals aufgerichteten letzten Willen verbleiben wollen, es wäre denn, daß sich der testator hierbey zugleich erklähret habe, es solte das Testament hierdurch zugleich aufgehoben seyn, oder man dasselbe aus andern Umständen sicher schliessen könne. l. fin. ff. de his quæ in testam. del. Stryck de cautelis testam. c. 24. §. 50. & Vol. 1. Dissert. de rasura. c. 2. n. 15. Struvii Synt. J. C. Exercit. 32. thes. 52.

Nun folget auch die Art und Weise, wie ich per facta bey einem testamento nuncupativo meinen voluntatem privativam declariren könne, und das geschiehet folgender massen: wenn nehmlich der testator, oder auf seinen Befehl ein anderer das instrument, so

über

über die Aufrichtung des Testamentes von dem Notario gemachet worden, mit guten Bedacht und Willen zerreisset, wenn schon der Notarius solches in seinem Protocollo nicht ausgelöschet hat. Titii jus privat. Lib. VII. Cap. 8 §. 9. Lauterbachii Comp. jur. de injust. rupt. irrit. testam.

Letzlich so müssen wir auch noch fragen, was von dem Falle zu halten seye, wenn man nehmlich nicht sattsam weiß, ob die deletio chartæ testamentariæ consulto oder inconsulto geschehen, welches eher zu præsumiren seye? und da sagen Mantica de Conject. ult. vol. Lib. 12. Tit. 1. n. 29. & sqq. und Bachovius in Treutlerum Vol. 2. D. 10. thes. 7. Lit. B. sammt denen meisten DD. daß man allezeit in dubio præsumiren müsse, es habe der testator solches inconsulto gethan, es wäre denn, daß der eingesetzte Erbe das Gegentheil beweisen wolte, oder ein besonderer favor causæ was anderes erforderte l. 3. in fin. ff. de his quæ intest. del. worunter nach dem Jure Rom. die manumissio servorum gerechnet wurde. Wenn dannenhero der testator in seinem Testamente seinen Knecht manumittiret hatte, er hatte aber nach der Zeit das Testament zerrissen, so war der favor libertatis so groß, daß man davor hielte, es habe der testator solches unversehens gethan.

Auf solche Weise wird nun das Testament aufgehoben, l. 48. §. 3. ff. de ædil. edict. und die hæredis institutio cessiret, also und dergestalt, daß der eingesetzte Erbe nicht das geringste von der Erbschafft erhält, sondern vielmehr die Erbschafft auf die hæredes ab indestato kömmt l. 4. ff. de his quæ in testam. tel. Ja wenn auch diese ermangeln, so werden es bona vacantia, und verfällt vielmehr die gantze Erbschafft auf den Fiscum l. 3. ff. eod.

Was hingegen den voluntatem constitutivam anbetrifft, so äussert sich derselbe, wenn nehmlich der testator nach Verfertigung des erstern Testamentes ein neues machet. Denn wenn solches geschehen, so ist das erste Testament gleicher gestalt ungültig worden. Testamentum enim prius rumpitur per posterius. Ex duplici enim testamento nemo potest decedere, sed ultima voluntas semper est respicienda. Denn dieses ist ausgemachten Rechtens, daß ein jeder ein ander Testament machen könne, ob er schon bereits eines zuvor gemachet hat, und er darzu gleich keine bewegliche Ursache gehabt, cum ambulatoria sit voluntas testatoris usque ad extremum vitæ halitum. l. 4. ff. de adim. vel transfer. leg. Ist nun ein solches Testament vorhanden, so wird das vorige ipso

jure aufgehoben, weil das Testament soll seyn eine dispositio de omnibus bonis: Nun kan ich aber ja von meinem gesammten Vermögen nicht zweymahl disponiren, ratio enim civilis non patitur duabus vicibus disponi, sondern der in dem letzten Testamente eingesetzte Erbe erhält die gantze Erbschafft, der in dem ersten Testamente eingesetzte hingegen bekömmt von derselben Erbschafft, weil das Testament zugleich unkräfftig worden ist, nichts. Und obzwar sonst, wenn in einem Testamente zwey oder mehr Erben eingesetzet worden sind, sie allesamt succediren, so verhält sich solches doch in dem Falle, wenn zwey Erben vorhanden, einer ist in dem ersten Testamente, der andere hingegen im andern zum Erben eingesetzet worden, keines weges also, sondern es schliesset der im letzten Testamente eingesetzet worden, den erstern von der Erbschafft aus, und erhält die gantze Erbschafft. Denn quoties duo pluresve instituuntur hæredes, toties si instituantur uno testamento, omnes succedunt, sin diversis testamentis posterior excluso priore succedit solus. Bergeri Oecon. Jur. Lib. 2. Tit. 4. thes. 22. not. 6. Ja weil auch dieses alles ipso jure geschiehet, so bedarff es keines weges, daß derselbe testator in dem letztern Testamente sage, er wolle das vorige aufgehoben wissen. Daher denn

wenn der testator in seinen Testamente nichts von dem erstern Testamente gesaget hat, so bleibet solches erstere Testament dennoch nicht zu Rechte beständig, weil nehmlich solches erstere Testament ipso jure nach verfertigten letzten Testamente ungültig wird l. 27. C. de testam. das ipsum jus aber dem facto judicis oder hominis privati entgegen gesetzet wird, und also was ipso jure geschiehet, citra peculiare factum gültig oder ungültig wird, wie denn solches aus der intercessione mulieris in instrumento privato facta erhellet, als welche ebener massen citra restitutionem in integrum ipso jure nulla ist. vid. Titii jus privat. Lib. I. Cap. 8. §. 5. Lauterb. Comp. Jur. ad SCt. Vellej. Lit. O. n. 4. & Stryck in not. ibid.

Nicht minder so wird auch das erste Testament durch das letztere ungültig gemachet, wenn gleich der testator in dasselbe die clausulam derogatoriam gesetzet und gesaget: **Solte ich auch nach diesen noch eine andere disposition verfertigen, so soll doch dieselbe nicht gelten, sondern allein diese disposition unverbrüchlich gehalten werden.** Nemo enim sibi legem præscribere potest, a qua non iterum recedere possit. l. 22. ff. de leg. 3. Denn obschon der testator zu der Zeit da er das erstere Testament

gema-

gemachet hat des Sinnes gewesen, er wolle es nicht revociren, so erhellet doch aus Verfertigung des andern Testamentes, daß er nach der Zeit gantz anderes Sinnes worden: Da ihm nun dieses freystehet, und solches auch zu keinen præjudiz derer legatariorum und des im ersten Testamente eingesetzten Erbens gereichet, als welche hieraus und vor des testatoris Tode noch kein jus quæsitum erhalten, cum viventis nulla sit hæreditas, & ultima voluntas usque ad mortem & extremum vitæ momentum ambulatoria sit, so folget auch hieraus, daß diese clausula de non abrogando keinen effect haben könne l. 6. §. 2. ff. de Jur. Codicill. Titii Jus privat. Lib. 7. Cap. 8. Wernheri Disp. de clausula derogatoria. Unterdessen aber erfodert doch die beygesetzte clausula derogatoria, daß der testator bey Verfertigung desselben andern Testamentes sich ausdrücklich erklähret habe, es reue ihm das erste Testament, und wolle er dasselbe hiermit geändert haben, weil in dem l. 22. ff. de leg. 3. ausdrücklich diese Worte: sed hoc ita locum habebit, si specialiter dixerit prioris voluntatis sibi pœnituisse, stehen, und solche Worte gleichsam die formam testamenti posterioris vorschrieben. Lauterb. Comp. Jur. de injust. rupt. irrit. testam. Besold. Part. 2. Consil. 42. frustra

dissentientibus Carpzovio P. 3. Const. 9. Def. 19. n. 7. & Stryckio in usu moderno ff. ad tit. de injust. rupt. irrit. test. §. 9.

Diese Regul aber, quod per posterius testamentum prius tollatur, leidet seine limitation, wenn nehmlich der testator sich per pactum speciale anheischig gemachet hat, und darinnen versprochen, er wolle solches Testament niemahls wieder revociren. Stryckii Usus Mod. ad tit. ff. de injust. rupt. irrit. testam. §. 6.

Hierbey aber fraget es sich, was von dem Falle zu halten seye, wenn nehmlich das erstere Testament juramento confirmiret ist: ob nehmlich in solchen Falle dasselbe Testament durch das letztere aufgehoben worden, oder ob es dem unbeschadet gelte? und da distinguiret man zuförderst, ob der testator nur geschworen hat, dieses seye sein letzter Wille, oder ob er geschworen, er wolle es nicht wieder revociren. Im ersten Falle erhellet sogleich augenscheinlich, daß durch das letztere Testament daß erstere seine Krafft verlohren habe, im andern hingegen gehet die revocation nicht an. Brunnem. Exercit. Justin. 12. ad §. 2. h. t.

Ferner so wird auch das erste Testament ungültig, wenn gleich der testator ein Testa-

ment

ment gemachet hat, welches nur von dem ersten divers ist. Z. E. es hat der testator in dem ersten Testamente Mevium zum Erben eingesetzet, darneben aber Cajo 2000. Rthlr. Titio das Hauß, Sempronio hingegen seine Bücher vermachet; in dem andern Testamente setzet er Carolum zum Erben ein, Cajo vermachet er 2000. Rthlr. Titio das Hauß, Sempronio die Bibliothec, denn die diversitas würcket mir schon eine revocationem, u. da er Carolum zum Erben eingesetzet hat, so siehet man gar kláhrlich hieraus, daß er Mevio nicht mehr die Erbschafft habe gónnen wollen, §. 3. J. h. t. Titii jus privat. Lib. 7. Cap. 3. §. 11. Deßgleichen wird auch nicht erfodert, daß das letztere Testament müsse mit dem ersten unius ejusdemque generis seyn: z. E. wenn das erste Testament ein testamentum scriptum gewesen, so müsse das letztere auch scriptum seyn, und wenn das erstere ein testamentum nuncupativum, solle auch das letztere nuncupativum seyn, sondern wenn gleich das erstere ein testamentum scriptum ist, ich mache hernach ein testamentum nuncupativum, oder das erstere ist ein solenne, ich mache hernach ein privilegiatum, so ist doch das erstere durch das letzte gültiger Weise aufgehoben worden. Nov. 107. Cap. 2. Struvii Synt. J. Civ. Exercit. 32. thes. 39.

Es fraget sich aber auch, was von dem Falle zu halten seye, wenn in dem ersten Testamente einer zum Universal-Erben eingesetzet worden, in dem andern wird kein Universal-Erbe eingesetzet, sondern nur ex certa re, ob nehmlich auch in solchen Falle das erste Testament ungültig werde. Z. E. ich setze in dem ersten Testamente Titium zum Universal-Erben ein, hernachmahls spreche ich in dem andern Testamente: Mevius soll von meinen Hause, Bibliothec und Baarschafft Erbe seyn, ich habe aber noch einen Garten übrig, in solchen Falle ist das erste Testament allerdings ungültig, dergestalt, daß auch der in dem ersten Testamente eingesetzte Erbe keines weges den Garten erben kan, sondern wenn der ex re certa eingesetzte Erbe keinen cohæredem hat, so wird davor gehalten, er wäre ex asse, und also zum Universal-Erben eingesetzet worden, folglich bekömmt er auch den Garten §. 3. J. quib. mod. testam. infirm. Bergeri Oecon. Jur. Lib. 2. Tit. 4. thes. 22.

So wird auch durch das letztere verfertigte Testament das erste aufgehoben, wenn in dem letzten gleich der Erbe unter einer gewissen Bedingung eingesetzet worden, und diese Bedingung unter der er zum Erben eingesetzet ist, ermangelt, l. 16. ff. de inj. rupt. irrit. Z. E. in den ersten Testamente setze ich Cajum ohne Beyfügung einer gewissen

gewissen Bedingung zum Erben ein, in dem letzten Testamente aber setze ich Titium unter der Bedingung zum Erben ein, wenn er nehmlich mir einen panegyricum schreiben würde. Er verstirbt nach dem testatore, ehe er noch solche condition adimpliren kan, in solchen Falle ist der erste eingesetzte Testaments-Erbe nicht fähig zu succediren, weil in dem l. 16. ff. de injust. rupt. irrit. testam. diese Worte befindlich: Cum in secundo testamento hæredem eum, qui vivit, instituimus, sive pure, sive sub conditione; tamen conditio existere potuit, licet non exstiterit, superius testamentum erit ruptum; worbey man aber sehen muß, ob die conditio præterita, oder futura, possibilis, oder aber impossibilis seye. Ist sie præterita oder impossibilis, so ist allerdings das erste Testament nicht unterbrochen worden, wohin die Worte des l. 16. ff. eod. zu ziehen, allwo gesagt wird: Multum autem interest, qualis conditio posita fuerit, nam aut in præteritum concepta ponitur, aut in præsens, aut in futurum &c.

Gleichergestalt verschlägt es auch nichts, wenn gleich einer im testamento posteriori zum Erben eingesetzet worden ist, derselbe aber wird nicht Erbe; denn in eben diesen Falle ist auch das erste Testament unterbrochen, und

der

der im ersten Testamente eingesetzte Erbe erhält dem ohngeachtet nichts. Z. E. ich mache ein Testament und setze darinnen Mevium zum Erben ein, hernachmahls mache ich wieder ein neues Testament, und setze Titium darinnen zum Erben ein, derselbe aber wird nicht Erbe, entweder er will nicht Erbe werden, oder aber er kan nicht Erbe werden, weil er vor dem testatore gestorben ist, da bleibet das erste Testament dennoch nicht bey seinen Kräfften, quia testamentum prius statim ipso jure est sublatum per posterius, & testamentum suam substantiam non capit ex aditione hæreditatis sed institutione hæredis l. 1. ff. de injust. rupt. irrit. l. 9. ff. de lib. & posthum. Titii jus privat. Lib. 7. Cap. 8. §. 11.

Hierbey aber müssen wir noch 2. Fragen erörtern, deren die erste darinnen bestehet: wenn zwey Testamente in einem Tage und in einem Jahre verfertiget werden, die einander gantz divers, man weiß nicht, welches das erstere, und welches das letztere seye, welches würde wohl nunmehro gelten? und da ist es wohl am natürlichsten, daß keines unter diesen beyden propter incertitudinem gültig seye. Harprecht in Comment. ad h. t. worbey aber dennoch die DD. folgende limitation hinzu setzen, wenn sie sprechen, woferne in dem

einen

einen Testamente die hæredes ab intestato zu Erben eingesetzet worden sind, so gelte dasselbe Testament und würde præsumiret, es seye dasselbe zuletzt gemachet, folglich habe es dem erstern derogiret, welches auch in dem Falle statt finden kan, wenn alle successores ab intestato, denen die Erbschafft sonst zuwachsen würde, eingesetzet worden seyn. Ist aber nur einer davon übergangen, so wird auch solches Testament dieser præsumtion ungeachtet nicht bestehen. Zoesius ad ff. h. t. n. 32.

Die andere Frage gehet dahin, was nehmlich davon zu halten seye, wenn der testator ziemlich vergessen ist, er hat es vergessen, daß er bereits ein Testament gemachet habe, u. machet daher in solcher falschen persuasion, daß er noch kein Testament gemachet habe, ein anderes, ob dadurch auch das erste Testament gebrochen ist: und da saget Brunnem. Exercit. Justin. 12. ad §. 2. h. t. folgendes: Et tunc prius rumpi ex præsumtione tacita.

Jedoch hat mir nicht ein jedes letzteres Testament die Krafft und Würckung, daß durch solches das erstere verfertigte gebrochen werde, sondern es wird vielmehr darzu erfordert, daß selbiges jure perfectum, vollkommen und ohne alle Fehler seyn müsse. l. 18. ff. de leg. 3. l. 21. §. 3. C. de testam. Es muß also solches Testament seyn jure perfectum,

theils

theils ratione voluntatis, theils aber auch ratione solennitatis. Ratione voluntatis muß es perfectum seyn, daß nehmlich der testator testamenti factionem auch habe, und kein prodigus, furiosus, mente captus, usurariæ pravitatis reus &c. seye, und in solchen vitio das Testament nicht gemachet worden. Deßgleichen muß auch die mutatio testamenti ex certa scientia & proposito, nicht aber ex errore geschehen. Daher wenn der testator in seinem erstern Testamente Carolum eingesetzet hat, es entstehet aber nachgehends ein falsches Geschrey, es wäre derselbe auf der Reise zu Paris verstorben, und er glaubet solches, machet also ein neues Testament, und setzet darinnen folgendes: Weil ich höre, daß Carolus den ich in meinem ersten Testamente zum Erben eingesetzet hatte, zu Paris verstorben ist, so will nunmehro statt seiner Mevium zu einen Erben einsetzen, es befindet sich aber solches Gerüchte hernachmahls falsch, so ist das andere Testament nicht gültig, sondern das erste bleibet dem ohnbeschadet bey seinen Kräfften. Denn gleich wie dasjenige legatum, worinnen die falsa demonstratio veluti res necessaria betrachtet wird, nicht gültig ist, l. 72. §. 6. ff. de condit. & demonstr. l. 4. C. de hæred. instit. l. 75. §. 1. 2, de Legat. 1. §. 15. J. de Legat. und der

error

error in causa impellente commissus allerdings schädlich ist §. 31. J. de Legat. l. 17. §. 2. ff. de condit. & demonstrat. l. 1. C. de fals. caus. adject. so folget hieraus gantz deutlich, daß solches letztere Testament seine Krafft Rechtens nicht haben könne Struvii Synt. J. C. Exercit. 32. thes. 14. den einigen Fall wegen derer legatorum, die in dem letztern Testamente verlassen worden, ausgenommen. Denn diese müssen nach dem l. 92. ff. de hæred. instit. von dem hærede primum instituto ausgezahlet werden, proinde atque si in posterioribus tabulis etiam fuisset hæres institutus, jung. l. 28. ff. de inoff. test.

Ebenermassen muß auch das Testament also beschaffen seyn, daß selbiges völlig absolviret worden. Denn wenn der testator zwar etwas disponiret hat, aber noch nicht alles können zu Ende bringen, er hat zwar einen zum Erben eingesetzet, und ein legatum gemachet, da er aber das andere legatum machen will, so verstirbt er, da ist dasselbe Testament auch imperfectum ratione voluntatis & hoc non tollit prius testamentum perfectum, siquidem ex tali imperfecto testamento nulla oriatur obligatio vid. Titii Dissert. de obligatione ex testamento imperfecto.

So

So muß auch derselbe Wille nicht dolo vi metuque heraus gepresset seyn, weil in solchem Falle das Testament auch imperfectum ratione voluntatis wäre, gestalt denn jedes Testament, welches dolo vi metuque extortum ist, als ungültig über einen Hauffen gehet. Nihil enim est, quod magis hominibus debeatur, quam ut supremæ voluntatis liber sit stylus & licitum, quod iterum non redit, arbitrium l. 1. C. de SS. Eccles. l. 20. §. fin. ff. qui testam. fac. poss. l. 32. ff. de Reg. Jur. Constit. Elect. 5. P. 3. Dahero denn vornehmlich, wenn dem ersten Testamente die clausula derogatoria beygefüget ist Ill. Berger in Oecon. Jur. Lib. 2. Tit. 4. thes. 22. not. 7. spricht, in solchen Falle müsse sich der zuletzt zum Erben eingesetzet worden, vermittelst eines Eydes reinigen, und daß er den verstorbenen testatorem zu Verfertigung des neuen Testamentes nicht verleitet habe, schwören, cum suspicio quædam hoc casu contra posteriorem hæredem excitatur, ex conditione prædictæ clausulæ, quæ jurejurando purganda sit.

Wie nun dieses letztere Testament nicht muß imperfectum seyn, ratione voluntatis, also muß es auch nicht seyn imperfectum ratione solennitatis. Ist also das erstere Testament tam ratione solennitatis, quam

quam ratione voluntatis zu Rechte beständig, das andere aber hat nicht die gehörige solennitäten, so wird das andere ungültig und das erstere bleibt gültig, folglich quando testamentum posterius sic est imperfectum ratione solennitatis, tunc non tollit primum perfectum, etiamsi princeps in eo hæres fuerit institutus. Princeps enim in testamento censetur jure privatorum, und folglich bekömmt der princeps aus einem solchen Testamente nichts. Denn ob er wohl vor seine Person ein Testament ohne solennitäten machen kan, so kan er doch nichts bekommen aus einem Testamente, welches ohne die gehörige solennitäten gemachet worden. §. ult. J. h. t. l. pen. ff. de hæred. instit. l. 3. C. de testam. Sichau in l. 3. C. de testam.

Jedoch leidet diese Regul, daß nehmlich das letztere Testament, wenn es nicht ratione solennitatis perfectum ist, das erstere auch nicht aufhebe, wider ihre limitationes und exceptiones in dem Falle, 1) quando testamentum secundum solennitatibus destitutum est propter privilegium. Z. E. in dem ersten Testamente observire ich alle solennitäten genau, hernachmahls mache ich, da ich auf dem Lande wohne, ein testamentum rusticum privilegiatum, welches nicht alle

solennitäten hat, in diesem Falle gehet doch das letztere dem erstern vor, quia testamentum privilegiatum accensetur quoad effectus testamento solenni l. 36. §. ult. ff. de testam. milit. l. 2. ff. de injust. rupt. irrit. 2) quando prius imperfectum & jure singulari ut militum valuit l. 34. §. 1. ff. de testam. milit. Brunnem. Exercit. Justin 12. ad h. t. § 7. n. 6. anders aber verhält es sich bey dem testamento inter liberos, welches nicht anderer gestalt revociret wird, als wenn das letztere Testament solenniter & legitime gemachet worden ist Avthent. hoc inter C. de testam. Nov. 107. cap. 2. 3) quando in posteriori imperfecto ii sunt instituti qui ab intestato succedunt l. 2. ff. de inj rupt. irrit. l. 21. §. 3. C. de testam. Menckenii Synopsis Theor. & Prax. ff. p. 664. in welchen Falle aber dieses zu observiren, daß nehmlich α) in dem ersten Testamente dergl. Personen zu Erben eingesetzet worden, welche nicht ab intestato succediren noch succediren können, anderer gestalt würde diese revocatio keine statt finden. Fachin. 4. Controv. 6. Bachov. in Treutl. Vol. 2. Disp. 10. thes. 7. β) daß dennoch bey Verfertigung dieses andern Testamentes 5. Zeugen zugegen seyn, l. fin. §. fin. C. de Codicill. l. 2. de injust. rupt. irrit. l. 21. §. 3. C. de testam.

welche solches hernachmahls jurato bekräfftigen γ) daß in solchem Testamente keiner von denenjenigen, die sonst ab intestato succediren würden, ausgelassen und übergangen worden Brunnem. Exercit. Justin. 12. ad h. t. §. 7. n. 9. und δ) daß der testator in solchen letzten Testamente nicht gesagt habe, er wolle deßwegen ein neues Testament machen, quia hæres in primo testamento institutus indignum se reddiderit hæreditate, als in welchen Falle der geschehenen institution ungeachtet die Erbschafft dem fisco anheim fiele, gestalt denn der l. 4. C. de his quib. ut indign. hiervon folgender gestalt disponiret: Hæreditas in testamento data per epistolam aut Codicillos adimi verbis directis non potuit. Quia tamen testatoris voluntatem suam non mereri unum ex hæredibus suis declaravit, merito ejus portio non jure ad alium translata fisco vindicata est. Peregrin. de fideicommiss. art. 5. n. 15.

Ausser diesen jetzt erwehnten Fällen aber wird das erste Testament, welches jure perfectum ist, durch das imperfectum posterius nicht aufgehoben, wenn also auch das erste legitimum, das andere ist aber inofficiosum, so wird gleicher gestalt das letztere dem ersten nichts

derogiren arg. l. 1. ff. de injust. rupt. irrit.

Ist aber das letztere Testament jure perfectum, so wird durch selbiges das erstere allezeit aufgehoben, es wäre denn wenn in dem andern Testamente die clausula fideicommissi vorhanden, z. E. wenn der testator spricht: ich setze Mevium zum Erben ein, bitte aber, daß er dem in meinem ersten Testamente eingesetzten Erben Titio die Erbschafft wieder restituiren wolle. In dem Falle gelten alle beyde Testamente, das letztere als ein zierliches, das erstere aber als ein fideicommiss. und da tritt der im andern Testamente eingesetzte Erbe Mevius die Erbschafft zwar an, muß sie aber dem hæredi in primo testamento designato wieder abtreten, dagegen er sich aber den 4ten Theil als die quartam Trebellianicam abziehet. Jedoch ist es eben nicht vonnöthen, daß der testator in dem andern Testamente die völlige clausulam fideicommissi annectiret hat, denn diese wird auch præsumiret, wenn der testator in dem andern Testamente diese Worte hinzugesetzet hat: Ich will aber, daß mein erstes Testament gleichwohl gelten solle, weil mir dieses schon die clausulam fideicommissi involviret l. 29. ff. ad SCt. Trebell. §. 3. J. Quib. mod. testam. infirm.

firm. Titii Jus privat. Lib. 7. Cap. 8 §. 12.

Zuweilen aber kan es auch geschehen, daß wenn gleich das erste Testament per posterius ist aufgehoben worden, solches dennoch tempore mortis wieder gültig seye, und dieses äussert sich vornehmlich in dem Falle, wenn der testator das letztere Testament zerrissen hat, und machet kein neues. In diesem Falle wird das erstere jure prætorio bey Kräfften erhalten, und der darinnen eingesetzte Erbe erhält die Erbschafft per possessionem bonorum secundum Tabulas l. 11. §. 2. ff. de bon. poss. sec. tabb. Bergeri Oecon. Jur. Lib. 2. Tit. 4. thes. 22. not. 11.

Ferner kan auch manchmahl ein testamentum, welches anfangs jure validum gewesen, ungültig werden, si fiat irritum, oder wenn der testator nach aufgerichteten Testamente in solchen Stand geräth, in welchen er de jure kein Testament machen kan, denn da höret sein Testament auch auf. Denn es muß der testator die testamenti factionem haben omnibus temporibus, und muß er sowohl tempore intermedio als auch ultimo im Stande seyn ein Testament zu machen, verfält aber einer tempore intermedio in einen solchen Stand, darinnen er kein Testament machen kan, so verliehret selbiges seinen effect.

Wird also einer post testamentum conditum in die Reichs-Acht erklähret, so verliehret er sein jus civitatis, und sein vorhin gemachtes Testament wird ungültig. Deßgleichen, wenn einer per arrogationem aus einem patre familias ein filiusfam. wird, so kan er auch kein Testament machen. Ja hat er auch ein Testament zuvor gemachet ehe er sich adoptiren lassen, so hat es seine Krafft verlohren, und wenn er verstirbt, so succediret keinesweges derjenige, den er in seinem Testamente zum Erben eingesetzet hat.

Ob nun zwar wohl ein Testament durch die capitis deminutionem maximam, mediam und minimam ungültig wurde, so konte selbiges dennoch wieder seinen effect erlangen, wenn der testator wieder in seinen vorigen Stand kam. Zwar nach den jure civili stricto blieb ein Testament, welches einmahl invalidum war, immerdar invalidum, wenn gleich keine Ursache mehr vorhanden war, die zur Ungültigkeit Anlaß gab. Jure prætorio aber wenn das impedimentum gehoben, so zur Ungültigkeit Anlaß gegeben, so ward das Testament wieder gültig. War also der Arrogatus wieder emancipiret worden, so wurde auch sein Testament wieder gültig l. 11. §. 2. ff. de bon. poss. sec. tabb. wiewohl dennoch bey der capitis deminutione minima, woferne solche gehoben war, vonnöthen

nöthen war, daß er sich von neuen wieder erklähren muste, sein Testament solte wieder gültig seyn, welches aber bey der capitis deminutione maxima und minima nicht vonnöthen war. Denn in denen beyden ersten wurde ich wider meinen Willen dazu gezwungen, in der minima aber gebe ich meinen Willen darein, und will selbsten freywillig, daß mein Testament ungültig seyn solle. Will ich nun, daß dasselbe wieder gelten soll, so muß ich ein klares Zeugniß geben, daß ich meinen Willen noch gehalten wissen will, und dieses kan nicht füglicher geschehen, als wenn ich mich deutlich erklähre, das vorige Testament soll wieder gültig seyn l. 11. §. 2. ff. de bon. poss. sec. tabb. Wiewohl weil heut zu Tage die effectus der capitis deminutionis Romanæ, die in der Reichs-Acht erklährten, und bey denen usurariæ pravitatis reis ausgenommen, exuliret, auch was die andern vitia anbetrifft, als furorem, prodigalitatem &c. selbige, wenn sie post legitime & recte factum testamentum ex postfacto entstehen, die testamenti factionem zwar wohl hindern, aber wenn das Testament zuvor einmahl gemachet worden, selbige nicht aufheben können l. 2. ff. qui testam. fac. poss. l 1. §. 8. ff. de bon. poss. sec. tabb. Struvii Synt J. C. Exercit. 32. thes. 46. so folget gantz natürlich, daß solche doctrina

eben so grossen Nutzen nicht mehr habe. Titii Jus privat. Lib. 7. Cap. 8. §. 15.

Nicht minder wird ein testamentum ab initio validum ungültig, si destituatur, wenn nehmlich der im Testament eingesetzte Erbe entweder nicht Erbe werden kan, z. E. er stirbt vor dem testatore, oder wird in die Reichs-Acht erkläret, er erfüllet nicht die condition sub qua institutus est, oder aber nicht Erbe werden will l. 9. §. 2. in fin. ff. de lib. & posth. hæred. l. 1. in fin. ff. de injust. rupt. irrit. l. 9. ff. de testam. tutel. §. 7. J. de hæred. quæ ab int. def. Tale enim testamentum in totum corruit l. 20. ff. de bon. poss. contr. tabb. l. 181. ff. de R. J. adeoque omnia reliqua testamenti capitula ut substitutio pupillaris, legata, fideicommissa &c. simul concidunt vid. Lauterb. Disp. de testamento destituto membr. 11. Stryckii Usus Mod. ff. ad tit. de injust. rupt. irrit. §. 12. Es bekommen also in diesem Falle die hæredes ab intestato die gantze Erbschafft ohne allen onere, dergestalt, daß auch nicht einmahl die legata, so in denselben Testament vermachet worden, gezahlet werden, l. 73. pr. ad L. Falcid. §. 2. J. eod. l. 14. C. de fideicommiss. es wäre denn, daß der testator solchem Testamente die clausulam codicillarem annectiret hätte, als in welchen

Falle

Falle die legata darinnen unbeschadet gültig bleiben l. 29. C. de Fideicomm. Carpz. P. 3. C. 2. D. 21. salva tamen hæredi ab intestato quarta Falcidiæ. Denn wenn die legata so viel ausmacheten, daß dem hæredi ab intestato sein vierter Theil nicht unabgekürtzet bliebe, so würden die Erben ab intestato allerdings berechtiget seyn, die quartam Falcidiam davon abzuziehen l. 18. ff. ad L. Falcid. Wiewohl da nach der Nov. 1. cap. 1. auf dem Fall, wenn nehmlich der eingesetzte Erbe die Erbschafft nicht antreten will, auch denen legatariis und andern, die des defuncti letzten Willen erfüllen wollen, wenn sie gleich nicht in dem Testamente zu Erben eingesetzet worden sind, freystehet, die Erbschafft anzutreten, so erhellet gar leichtlich, daß dieser casus des testamenti destituti nicht leichtlich vorkommen werde, denjenigen Fall ausgenommen, wo nehmlich der eingesetzte Erbe nicht Erbe werden kan. Denn die Nov. 1. cap. 1. redet allein de hærede contumace, wenn nehmlich derselbe die Erbschafft nicht antreten will, und in dem Falle ist es wahr was Titius in Observ. Lauterb. 870. gedencket, daß nehmlich hier das testamentum nicht destitutum werden könne. Wird also das testamentum destitutum ex hoc capite quod scil. hæres institutus non possit adire hæreditatem, so wird ohne

Zweifel die sanctio Juris Romani de destituto testamento auch noch heutiges Tages ihren Nutzen haben, welches mit vielen Gründen bezeuget Lauterb. cit. Disp. de testamento destituto und Stryck in Usu Mod. ff. ad Tit. de injust. rupt. irrit. §. 12.

Hierbey aber fraget es sich, was in dem Falle juris seye, wenn nehmlich der eingesetzte Erbe zugleich hæres ab intestato ist, und er spricht, ich mag nicht als hæres testamentarius succediren, sondern vielmehr jure proprio, als hæres ab intestato, ob dadurch auch das Testament ungültig werde, dergestalt, daß die darinnen verlassene legata nicht bezahlet werden dörffen? und darauf antwortet man mit nein, sondern es müssen diesem ungeachtet die legata bezahlet werden. Denn weil dieses in fraudem legatariorum und fideicommissariorum geschehen würde, so ist es einerley, ob er ex causa testamenti oder ab intestato succediren wolle, und giebt der prætor denen legatariis und fideicommissariis die actionem utilem ex testamento wider diejenigen, qui callide omissa causa testamenti ab intestato, hæreditatem partemve ejus possidet in fraudem legatariorum & fideicommissariorum, und desselben Erben, damit derselbe ihnen dasjenige præstiren möge, was ihnen der testator zugedacht hat,

und

und werden also durch diese actionem utilem die in dem Testamente befindliche legata und fideicommissa conserviret, welche sonst stricto jure nicht gefodert werden könten, cum sublato testamento omnia eius capitula corruant. Stryckii Usus Mod. ff. ad Tit. si quis omiss. caus. testam. l. 1. & 12. ff. si quis omiss. caus. testam. Menckenii Synopsis Theor. & Prax. ff. Lib. 29. Tit. 4. p. 696. Struvii Synt. J. C. Exercit. 34. thes. 46. Eben diese actionem können die legatarii und fideicommissarii auch wider den hæredem ab intestato anstellen, wenn nehmlich der hæres institutus durch ihn bestochen worden, und dannenhero die Erbschafft nicht haben will, der hæres ab intestato aber tritt selbige jure proprio an, als in welchen Falle, weil solches in ihren fraudem geschehen, eben diese actio utilis statt findet l. 2. 3. 4. pr. ff si quis omiss. Titii Observ. Lauterb. Obs. 904.

Endlich so wird auch das Testament, welches anfangs summo jure validum ist, ungültig, si rescindatur, und dieses äussert sich, wenn das testamentum inofficiosum ist, das ist, wenn derjenige, welcher die legitimam hat haben sollen, zwar rite aber nicht juste enterbet worden ist, wovon wir so gleich in dem folgenden Titul mit mehrern reden wollen.

TIT

TIT. XVIII.
DE
INOFFICIOSO
TESTAMENTO.

Bißher haben wir die Art und Weise gesehen, wie ein Testament über einen Hauffen gehen könne: nun aber kommen wir nach Anleitung derer instit. auch auf eine andere Art derselben, nehmlich wo das Testament nicht gäntzlich, sondern nur quoad hæredis institutionem ungültig wird, und dieses geschiehet per querelam inofficiosi testamenti, wenn nehmlich das Testament inofficiosum ist. Inofficiosum aber heisset in jure, quicquid fit contra pietatis officium. Weil nun dieses auch ein officium pietatis ist, daß die Eltern ihren Kindern das Pflichtheil lassen müssen, so heisset dasjenige Testament inofficiosum, in quo persona, cui legitima debetur exclusa fuit, rite, also daß die Person mit Nahmen enterbet ist, und ist auch in specie eine solche Ursache angeführet worden, die nach der Nov. 115. zur Enterbung genug ist, sed inique, die angeführte Ursache aber kan nicht erwiesen werden von dem hærede scripto, daß nehmlich selbige der

ge der hæres ab intestato, dem die legitima gebühret, begangen habe.

Diese querela inofficiosi testamenti ist nun wie sie Titius in jure privato Lib. 7. cap. 14. §. 4. beschreibet: extraordinaria hæreditatis petitio, qua injuste exclusus petit, ut testamentum inofficiosum rescindatur, sibique hæreditas ab intestato debita, adjudicetur. Es theilen selbige aber die DD. ein, in ordinariam und extraordinariam. Jene bestehet darinnen, wenn der exhæredatus in der possess der Erbschafft ist, gleichwohl aber ist ihm daran gelegen, daß da declariret werde, es seye dieses Testament inofficiosum. Da stellet er dieselbe querel nun nicht an, ut consequatur hæreditatem, sondern daß da declariret werde, es seye solches Testament weil es inofficiosum ist, ungültig. Bey der extraordinaria aber muß man præsupponiren, es habe derjenige, der solche anstellet die Erbschafft nicht in Besitz, sondern vielmehr der im Testament ernennte Erbe habe sich derselben angemasset. Daher stellet also derjenige, der also inique ausgeschlossen worden, diese querelam inofficiosi testamenti an, dadurch er denn effectuiret, daß nicht nur das Testament rescindiret wird, sondern auch ut consequatur hæreditatem relictam, weil diese querela eine species hæredi-

reditatis petitionis ist, wodurch der inique exclusus seine Erbschaffts-Portion erhält. Menckenii Synopsis Theor. & Prax. ff. p. 176.

Es stellen aber solche querelam inofficiosi testamenti an, diejenigen, welche ab intestato succediren, und denen zum wenigsten das Pflichtheil oder die legitima verlassen werden muß, wenn nehmlich selbige zur Ungebühr enterbet worden l. 6. §. 1. ff. de inoff. testam. Besonders aber stehet sie zu 1) denen Kindern, welche aus einem reinen und unbefleckten Ehe-Bette gezeuget, folglich legitimi seyn, sie mögen gleich nati oder posthumi seyn l. 33. §. 1. C. de inoff. test. c. 22. de Reg. J. 6. wiewohl weil diese heut zu Tage cum expressione causæ nicht können ausgeschlossen werden, so bedürffen selbige auch heut zu Tage dieser querelæ nicht, sondern dasselbe Testament, darinnen sie ausgeschlossen sind, ist vielmehr ipso jure nullum. Titii Jus privat. Lib. 7. Cap. 14. §. 6. Ferner hindert es nichts, ob sie sui oder aber emancipati seyn, primi oder ulterioris gradus l. 7. & 23. ff. de inoff. test. l. 220. ff. de V. S. Deßgleichen mögen sie gleich legitimati seyn, denn dem ohnbeschadet können sie doch solche querelam inofficiosi testamenti anstellen Nov. 89. c. 8. & 9. welches auch denen plene adopta-

doptatis und arrogatis nicht abzuschneiden ist, wohl aber denen minus plene adoptatis. Denn diese haben nicht das jus succedendi ab intestato, und dem testatori stehet es frey, sie zu enterben, ohne daß er ihrer einmahl gedencken dörffe, und es ist schon genug, daß er sie übergangen hat. l. pen. C. de adopt. l. pen. §. fin. l. 8. §. 15. ff. de inoff. testam. §. 9. J. de adopt.

Zum 2) stehet sie auch denen Eltern zu, und zwar parentibus utriusque sexus, so wohl dem Vater, als auch der Mutter Nov. 115 cap. 4. §. 1. J. de inoff. testam. l. 14. l. 15. l. 30. ff. l. 17. & 28. C. de inoff. testam. Denn wenn keine Kinder vorhanden, so muß denen Eltern die legitima verlassen werden, und zwar denen Eltern im nächsten Grade. Folglich muß ein Kind, wenn es nicht wieder Kinder, sondern vielmehr nur Vater und Mutter hat, ihnen die legitimam verlassen, oder widrigenfalls haben sie die querelam inofficiosi testamenti Constit. Elect. Sax. 9. & 10. P. 2. Jedoch ist darbey zu gedencken, quod propiores semper remotiores excludant. Denn wenn Eltern und Groß-Eltern vorhanden, so können die Groß-Eltern und Eltern nicht zugleich solche querel anstellen, weil sie nicht zugleich succediren, sondern da denen Eltern, nicht aber denen Groß-Eltern die

legitima

legitima hätte sollen verlassen werden, so schliessen die Eltern die Groß-Eltern in Anstellung dieser querelæ aus. Nov. 118. c.2. l.6. §.1. ff. de inoff. testam. Seyn aber die leiblichen Eltern nicht mehr vorhanden, sondern nur Groß-Eltern, so können alsdenn die Groß-Eltern väterlicher und mütterlicher Seite diese querel anstellen, weil ihnen alsdenn die legitima gebühret. So lange aber als noch einer von denen proximioribus vorhanden, so lange können auch die remotiores nicht darzu gelangen, folglich wenn der Vater noch am Leben, so kan dieser nur die querel anstellen, nicht aber die Groß-Eltern.

Die Continuation dieses Tituls wird mit nechsten folgen.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Vorhoff der gantzen Jurisprudenz Oder Vollständige Einleitung zum Iure Civili, Feudali, Canonico und Publico

Bd.: 15.

Braunschweig (1728)

J.rom.c. 329-13/24

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10566038-1

VD18 80294065-001